

د. محمد كرى مرور

كلية الحقوق جامعة القاهرة

# النظرية العامة للحقوق

مكتبة الطبعة والنشر  
دار الفكر العربي





الدكتور محمد شكري سرور  
مدرس القانون المدنى بكلية الحقوق  
جامعة القاهرة

# النظرية العامة للحقوق

مكتبة الطبع والنشر  
دار الفكر العربى



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## تنبیه

هین یکتب الباحث المبتدئین فی دراسة القانون ، یجد نفسه مضطرا - لا محالة - الى ان ینهج اسلوبا مدرسیا ، تصد القاء الفصول علی کثر من المصطلحات القانونية مما یرامی الی مساعدتهم للمرة الأولى .

فاذا كانت الفرصة - فضلا عما تقدم - سوف تتاح بعد ذلك امام هؤلاء المبتدئین لدراسة بعض مسائل هذا المؤلف بشكل لائق واعمق؛ بما الاكتفاء بعمومیات هذه المسائل دون التعمق فیها امر ضروريا .

وهكذا فقصدا ان تاتی هذه المذكرات مجرد کافية لمعالجة طلاب السنة الأولى بكلية الحقوق من لاحاطة بجانب من مبادئ القانون ( نظریة الحق ) ، فهبطنا بها الی مستوى الدروس ، بما لا یصح معه ان نحسب هنا - فی هذا الشأن - مؤلفا منحصرا . وهو ما حدا بنا الی الحرص علی الصیر بهذا التنبیه .

المؤلف





## مقدمة

تقتضى دراسة نظرية الحق ، أن تصدر لها يباب تمهيدى فى الحق بوجه عام ، نوره على فصول ثلاثة : فرض فى اولها لوجود فكرة الحق ، وفى الثانى للتعريف بالحق ، لتخصص لأنواع الحقوق الفصل الثالث ؛ فيتمها لنا - بدءاً الشكل - أن تدخل الى صميم هذه الدراسة التى نوزعها - بعد ذلك - على ستة أبواب تتناول الحق منذ أن ينشأ وإلى أن ينقضى ، فتعالج فى الباب الأول منها كيفية نشأة الحق ، ليحيط الباب الثانى بعناصر ذلك الحق الذى نشأ .

ولما كان الحق - فى مباشرة صاحبه له - قد يتعرض لانكسار أو اعتداء من جانب الغير ، فقد لزم - من ثم - أن يسبق دراسة مباشرة الحق ، التى نخصص لها الباب الخامس من هذه الدروس ، الترض - من ناحية - لاثبات الحق ، وهو ما نخصص له الباب الثالث ، ومن ناحية أخرى لحماية الحق وهى موضوع الباب الرابع . لتتمى هذه الدراسة باقتضاء الحق الذى نجعل له الباب السادس منها .

وهكذا تكون خطة البحث فى هذه الدراسة على النحو التالى :

### خطة البحث :

- |              |                      |
|--------------|----------------------|
| باب تمهيدى   | : فى الحق بوجه عام . |
| الباب الأول  | : فى نشأة الحق .     |
| الباب الثانى | : فى عناصر الحق .    |
| الباب الثالث | : فى اثبات الحق .    |
| الباب الرابع | : فى حماية الحق .    |
| الباب الخامس | : فى مباشرة الحق .   |
| الباب السادس | : فى اقتضاء الحق .   |



# الباب التمهيدى

## فى الحق بوجه عام

تقسيم :

نوزع الدراسة فى هذا الباب على فصول ثلاثة تتناول : وجود  
فكرة الحق ، والتعريف بهذا الأخير ، وأنواع الحقوق ، كل فى فصل  
على حدة على النحو التالى :

## الفصل الأول

### في وجود فكرة الحق

١ - لعل المتدري في درسه القانون لا يتصور أن مكروه الحق الشخصي (١) *Le droit Subjectif* - ذلك المركز القانوني الذي يشعر به - ويدرك مظاهره من أنواع النشاطات المختلفة التي تصدر عنه أو من جانب الغير من حوله - مما يمكن أن تكون محلا لشك - ومع ذلك فقد لاقى هذه الفكرة من الهجوم ما وصل إلى حد انكار وجود ما يسمى بالحق كلية - بحسبانه مجرد فكرة فلسفية مما وراء الطبيعة - دخيلة على عالم القانون - ولا تستند على المشاهدة أو التجربة .

٢ - ولقد كان العلامة الفرنسي دوجي من أشد أنصار هذا الاتجاه . يعكسه في تفكيره مناهج علمي لا يسلم إلا بما تنجبه المشاهدة وتؤيده التجربة ، وينطلق من عداء شديد لفكر فلسفة المذهب الفردي وأنصار مدرسة القانون الفيضي - الذين يسمون للإنسان حقوق مطلقة تثبت له منطقيا ومنذ ولادته بحكم الطبيعة نفسها ، لا تحتاج في نشأتها لقانون (٢) -

(١) يجدر التنويه بأن المقصود بهذا الاصطلاح في هذا الموضوع هو الحق الذي يثبت للشخص ( بصرف النظر من موضوعه ) . وليس سر - تعرض للانكار من جانب بعض المفكرين . حين أن نفس الاصطلاح - أو ما يقابل له أحيانا حق الدائنية ( *Droit de créance* ) ، يستخدم في معرض أنواع الحقوق - كما سنرى - بمعنى آخر ، حيث يقصد به - في مقابلة كل من الحقوق العينية والحقوق المختلطة ، تلك الرابطة القانونية التي تتول لأحد طرفيها ( وهو الدائن ) أن يجبر الطرف الآخر ( وهو الدين ) على القيام بعمل أو امتناع من عمل ، ومتخذ برمز للحق الشخصي في الاصطلاح الفرنسي بـ *Droit Personnel*

(٢) وأن تدخل هذا القانون فليس إلا لوضع الحدود بين حقوق الأفراد في علاقتهم بعضهم بعض . راجع في تفاصيل فكر هذه المدرسة : *rouhier (p) : théorie générale du droit. 2 éd 1961*

بحسب ما يؤدي اليه هذا المذهب من ان تصبح الحقوق معاقل للفردية  
الانانية لأصحابها على حساب الصالح العام .

لعل هذا العلامة قد تأثر في هذا الهجوم بفكر أوجست كوت ،  
الذي قال - في التدليل على عدم وجود ما يسمى بالحق - عبارة  
المشهورة : « لا أحد يملك من حق سوى حق أداء ما عليه من  
واجب » (١) . وهكذا حرص دوجي - بدوره - في تعريفه لأبرز  
الحقوق وأكثرها أهمية في الحياة العملية وهو حق الملكية ، على أن  
يستعمل لفظه الواجب أو الالتزام . فالملكية - عنده - هي « واجب .  
أو التزام ... كل حائز ثروة ، بأن يستعمل ما يحوزه في الحفاظ على  
التكافل الاجتماعي وتميته » (٢) . وعلى قس النسق يعرف كلسي  
الحق الشخصي بأنه « التزام ، يفرض على من يتحمل به أن يمتنع سلوك  
مغاير للسلوك المجازي قانونا » (٣) .

٣ - غير أن فكرة الحق قد خرجت مع ذلك - وبالرغم من شدة  
الهجوم - منتصرة . ذلك أن أفكار منكريها انما كانت تستند الى حجج

---

« nul ne possède plus d'autre droit que (٢)  
celui de toujours faire son devoir » cité par : L.  
Duguit : les transformations générales du droit privé.  
1912 p. 13 et s.

« la propriété est, pour tout détenteur d'une (١)  
richesse, le devoir, l'obligation d'ordre objectif  
d'employer la richesse qu'il détient à maintenir et  
à accroître l'interdépendance sociale ».

cité par : Carbonnier (٦) : droit civil: t. i. 1971  
p. 148 (le note)

« ... l'obligation qui pèse sur lui (l'individu) (٥)  
d'adopter une conduite contraire à celle que sanctionne  
la contrainte instituée par la règle » . Helsen  
(٦) : aperçu d'une théorie générale de l'état: R. de  
dr. pub. 1922 p. 574.

لا يصيب - في الواقع بعضها (١) .

فقد قالوا - من ناحية - بأن ادعاء أنصار المذهب الفردي وجود حقوق طبيعيه سابقة على قيام المجتمع - يورد مع الاسان وتنب به بحجم كونه كذلك ، لا يعدو ان يكون محض خرافه . يدحضها التحليل الدقيق لما يسمى بالحق ، وما يفترضه هذا الأخير من وجود طرفين . صاحب الحق ومن يتحمل به ، فيما لا يتصور معه تبوت حق لفرد منعزل . ان كان من المتصور - جدلا - وجود مثل هذا الفرد .

غير أن حجته هذه لا تقدرح - في الواقع - في وجود فكرة الحق ذاتها ، وانما تدحض - حقيقة - ما يدعيه - خطأ - بعض أنصار المذهب الفردي من تأسيس القانون نفسه على الحق . أو من وجود حقوق لاستند الى القانون لسبقها في نشأتها عليه ، بحسابها تولد من الطبيعة الإنسانية نفسها ، حين أن الحقوق - في الواقع - « ليست تنشأ بذاتها » (٢) « أو تخلق من العدم » (٣) ، « انها لا توجد الا في الحدود التي يرسمها القانون ، وما تخوله من ميزات لأصحابها انما يكون محدودا بمصالح المجتمع » (٤) .

كما قالوا - من ناحية أخرى - بأن القانون انما يصجز عن إنشاء الحقوق للأفراد في المجتمع ، ما دام أن قوام الحق قدرة أو سلطة ارادية لصاحبه على من يتحمل به ؛ الأمر الذي يستج القول بوجود تدرج

(١) راجع في خلاصة الافكار التي يستند اليها كل من دوجي وكلس في انكار فكرة الحق :

Dabin ( j ) : le droit subjectif 1952 p. 5 - 17 , Marty et Raynaud : droit civil. t. i. 1972 p. 253 et s no. 134 et 135.

أحمد سلامة ، نظرية الحق في القانون المدني ١٩٦٠ ص ١٢ - ١٦  
بند ٧ - ٨ ، حمدي عبد الرحمن الحقوق والراكر القانونية ١٩٧٦/٧٥ ص ٢ - ١٢ .

Buffetaut - Lanore ( y ) : droit civil 3 (٩) . (٨) . (٧)  
en 1977 n° 28.

في امرته بين ارادات الأفراد يمكن بمقتضىه للاولادات العليا أن تتحكم في الارادات الندب ، ولا يفوى على اقامه هذا التدرج الا قوة سطوية تهيم على اشهر (١١) .

وبدخس هذه النجبة - بدورها - ما تنطوى عليه من مخالفة مرفوعة . فليس من قائل بأن من ينشأ له حق من الضيق في مواجهة أحد الأفراد وفي ظل من حماية القانون . يصبح - لذلك والى الأبد - في مركز أعلى من مركز من يتحمل بهذا الحق . كل ما في الأمر أن صاحب الحق انما ينصح - في مواجهة الطرف الآخر - بالحماية القانونية لحقه . تلك الحماية التي كان يمكن أن تكون لهذا الطرف الآخر في مواجهة الأول لو أنه هو الذي كان صاحباً للحق . بما يعنى أن القانون - وهو يعترف بالحقول للأفراد - لا يجرى بين اراداتهم ذلك النوع المزعوم من التمييز . فضلا عن أن ارادة الغير لا اذا كانت تلزم في مواجهة صاحب الحق ، فليس ذلك - في الواقع - لأن ارادة هذا الأخير هي بنفسها التي تفرض هذا الالتزام ، وإنما - بالأدق - لأن هناك واقعة سابقة على العلاقة بين هذين الطرفين هي التي تفرسه على أحدهما : فالمدع لديه - على سبيل المثال - أن كان يلتزم برد الوديعة لصاحب الحق فيها ، فإلاه سبق أن تسلمها منه ستمها كذلك . ومرتكب الفعل الضار حين يلتزم بدفع التعويض لصاحب الحق فيه ( المضرور ) ، فلأن خطأه هو الذي أحدث الضرر الذي كان سببا في هذا الالتزام (١٢) .

ولا محل - فضلا عن كل ما تقدم - للخطية من أن تغلب روح العردية الأمانة لأصحاب الحقوق على الصالح العام للجمعية . فليس

(١٠) راجع في الرد على هذه النجبة

geny (m - f) les bases fondamentales du droit civil en face des théories de l' duguit. r t 1922 p. 800.

(١١) ولزبد من التفاصيل في حجج الدفاع عن وجود فكرة الحق الشخصي ، راجع دابان ، المرجع السابق ص/ ١٧-١٤ ، أحمد سلامة . المرجع السابق ص/ ١٦-٢٠ بند ٩/

هناك في الوقت الحاضر من حق مطلق ، وانما تتحدد حقوق كل فرد بحقوق الآخرين وبمصالح المجتمع . ولقد أصبح من المسلم به ان يتعرض صاحب الحق للمساءلة اذا تصرف في استعمال حقه ولو التزم الحدود الموضوعية لهذا الحق . بل ان أبرز الحقوق التي كثيرا ما وصف بأنها حقوق مطلقة ، وهو حق الملكية ، لم تعد كذلك في الوقت الحاضر . الذي أصبح يعرف نظم نزع ملكية الأفراد وتأميمها للمصالح العام (١٢) . كذلك تؤكد الدراسات المتخصصة في التطورات الحديثة لفكرة الحق الشخصي أنه ، في الوقت الذي يشهد فيه التطور المعاصر تزايدا في تعداد الحقوق الشخصية وتوسعا فيما تفعله هذه الحقوق لأصحابها من سلطان ، فانه يشهد في نفس الوقت تعددا وتضخما في الالتزامات المفروضة على أصحاب هذه الحقوق (١٣) .

٤ - وهكذا فان الهجوم على فكرة الحق الشخصي « لم يفلح في النيل من الهيئة التي يحظى بها ، سواء لدى العامة أو في نظر رجال القانون » (١٤) . واستخدم المؤيدون لهذه الفكرة - بدورهم - عبارات مناقضة تماما لما استخدمه منكروها . فالحق الشخصي عند ريبير هو سلطة مخولة للفرد ، ويرى فيه حقيقة قائمة تستخلص من أبسط قواعد القانون الطبيعي بداهة وهي عدم المساواة بين سائر البشر « ومن يكر هذه السلطة انما يتجاهل - في الواقع - أن هناك حكمة الهية وراء سلطان بعض الأفراد على بعضهم الآخر » (١٥) . بل انجونسكي لم يتردد

(١٢) راجع في كل هذا المعنى بيغلان - لانور . المرجع السابق ص/ ٢٢  
(١٣) انظر :

michaelides - nouaros : *La solution récente de la notion de droit subjectif*. r. t. 1966 p. 222.

(١٤) ميكاليدس - نوارو . المرجع السابق ص/ ٢١٦

« ceux qui dénoncent ce pouvoir méconnaissent ce qu'il y a de divin dans l'idée de puissance : omnis potestas a deo... »

مشار اليه في مارتي و رينو . المرجع السابق ص ١ ص/ ٢٥٥ سنة ١٩٦٦



في وصف الحق الشخصي بأنه « جوهر القانون » (١٦) نفسه ، أو كما  
مر البعض الآخر أنه « الفكرة الرئيسية notion centrale » التي  
تف من وراء النظم القانونية الخاصة في الوقت الحاضر » .

---

(١٦) « l'atome juridique » مثل اليه في ملوي ودينو

الرجع السابق ص ٢٥٥

(١٧) ميكايليدس - بوارو ، المرجع السابق ص / ٢١٦

## الفصل الثاني في التعريف بالحق

لنستخدم الخلاف - ولا يزال - بين الشراح ، في محاولتهم توضيح تعريف للحق (١) . ولنا نعرف تعريفا يمكن القول بأن الرأي قد استقر عليه ، فأنصار كل تعريف قد أمكنهم - في الواقع - أن يقدوا الى التعريفات المخالفة ، ليوجهوا اليها من الانتقادات ما يعتبرونه مقبولا لها .

ولنا قصد - بالتأكيد - في هذا الموضوع ، أن نسوق مختلف التعريفات التي قيلت في هذا الصدد ، وانما نكتفي بأن نبين - في ايجاز - أن هذه التعريفات يمكن ردها جميعا الى أحد اتجاهات ثلاثة :

### الاتجاه الشخصي في تعريف الحق :

هـ - فاما الاتجاه الأول - ويتزعمه كل من سافيني وفينشيد ، فيقال له الاتجاه الشخصي ، بالنظر الى أنه يواجه الحق من زاوية صاحبه . فيعزفه سافيني لذلك بأنه « قدرة أو سلطة ارادية » (٢) . حين يعترف بما القانون لقرود فانما يكفل له بذلك « نطاقا تسود فيه ارادته مستقلة عن أية ارادة أخرى » (٣) .

---

(١) بل يسلم بعض الشراح بأن الحق فكرة تستعصى تقريبا على التعريف . انظر مثلا : كاريونيه ، المرجع السابق ج/١ ص/ ١٤٧ بند ٤٠/

(٢) « pouvoir de Volonté » ■ مشار اليه في دابان ، المرجع السابق ص/ ٥٧ . ويأخذ بنفس التعريف ميكايلدييه - نوادر ، المرجع السابق ص/ ٢٢٣

(٣) مشار اليه في :

Kayser p) : Les droits de la personnalité .... r. t. 1968  
n. 418 no 3.

ويأخذ بنفس الأفكار الفقيه الألماني فينشيد ، راجع دابان - ص/ ٥٧ .

ولما كان الحق - على هذا النحو - هو نطاق الإرادة الحرة السيد ؛ فقد فرع سافيني على ذلك عدم تصور ثبوت حق للشخص على نفسه ؛ والا كان لهذا الشخص - بموجب ما لإرادته من سيادة - أن يتصرف في نفسه ذاتها ، فيغدو الاتجار ، على هذا ال - ر - أمرا مشروعا (١) .

غير أن هذه الإرادة - كما ينبئ فينشيد - لا تسيد مجردة وبمعزل عن قواعد القانون . وإنما في الحقيقة على أساس من هذا الأخير الذي يقرها ويرسم لها حدودها (٢) . وإن كان تدخل القانون - على هذا النحو - لا يقلل - عنده - من سلطان إرادة صاحب الحق ، التي تظل مع ذلك تسيطر على الشيء نفسه محل الحق من ناحية ، كما تسود - من ناحية أخرى - على إرادة غيره من الأفراد في المجتمع . فالمالك - على سبيل المثال - له حرية التصرف فيما يملك ، والدائن له أن يقتضى حقه من المدين أو يتنازل عنه ، وهو ما يعني أن إرادة صاحب الحق تكونان - بالدرجة الأولى - هي الحاسمة في انشاء الحقوق أو تعديلها أو زوالها . كما تظهر سيادة الإرادة واضحة كذلك عند مباشرة صاحب الحق بحقه ، ما دام أن القاعدة القانونية إنما تفرض - في الواقع - لمصلحة صاحب الحق . سلوكا معينا ( عملا أو امتناعا ) يتعين على فرد محدد أو على جميع الأفراد القيام به ، وترك لصاحب الحق الحرية المطلقة في أن يفيد مما تكفله له هذه القاعدة من وسائل أو لا يفيد ، فتتعلق إرادة صاحب الحق - على هذا النحو - هي الحاسمة كذلك في وضع القاعدة القانونية موضع التنفيذ (٣) .

الاتجاه الموضوعي في تعريف الحق :

٦ - أما الاتجاه الثاني في تعريف الحق - يترجمه الفقيه الألماني

٢٢٢ مقالته في الابتكار في كاييز : المرجع السابق ص ٢٢٢

٢/ ٢٢٢

(٥) مشار اليه دبان من ٥٧

(٦) راجع في تفاصيل فكر فينشيد ، دبان من / ٥٩ .

المرجع - يقال له الاتجاه الموضوعي ، بالنظر الى أنه يواجه الحق من  
نقطة موضوعه أو الفرض منه ، فيعرفه لذلك بأنه « مصلحة يحتملها  
القانون » (١) .

ويركز المرجع على هذه المصلحة ، ويعملها على تلك الإرادة التي يجد  
منها أنصار الاتجاه الشخصي تعريضه للحق ؛ ما دام أن الحقوق - عنده -  
ليست تنحصر « ل مجرد تحقيق فكرة الإرادة المجردة ؛ وإنما - على العكس -  
ما هي الا وسيلة لضمان مصالح الحياة ، والعون على حاجاتها . وتحقيق  
أهدافها » (٢) ، (٣) .

غير أن تلك المصلحة ليست تكفي مع ذلك ل تعريف الحق ، وإن  
شكلت العنصر الجوهرى أو الأساسى فى هذا الأخير ، ما دام أنها ليست  
تعدو - فى ذاتها - أن تكون مجرد « حالة واقع » *un état de fait*  
إذا لم يتم القانون بصايتها كان من السهل على أى شخص - دون جزاء -  
أن ينال منها أو يغير فيها . وهكذا ينبغي أن يضمن القانون لصاحب  
المصلحة اتقاعه بها ؛ فتتولد الحقوق - على هذا النحو - « مصالح  
يعمها القانون » *intérêts juridiquement protégés* . وتتلخص

(١) مشار إليه فى دبان ص/ ٦٥ ؛ وبإختلاف تلك التعريف :

Ripert (رج) *abus ou relative des droits* . r. c. 1929  
p. 57 no 21.

« pour réaliser l'idée de la volonté abstraite » (٢)  
ils servent au contraire à garantir les intérêts de la  
vie, à aider à ses besoins , à réaliser ses buts ,

مشار إليه فى كايبر ص/ ٤٤٩ .

(٣) وبعبارة ريبير - على نفس النسق - الى أنه بقدر ما يكفله الحق  
صاحبه من مصلحة أو ميزة بقدر ما يكون للحق من قيمة . أما إذا لم  
يهدف الى الحرية شيئاً ، فإنه لا يساوى - بدوره - شيئاً .

« s'il n'ajoutait rien à la liberté. il ne vaudrait  
rien » .

ريبير ، المرجع السابق ، ص/ ٥٧ بند ٢١ .

المدعى - الى حاب المصلحة - عنصرا شكليا من عناصر تكوين الحق ،  
يمكن أن يمارسها ، احب المصلحة ضد من يحاول الاعتداء عليها .

ومع ذلك ، فان اهرج لا ينكر دور الارادة كلية ، وانما يسلم  
بهذا الدور في تحديد العايات التى يريد صاحب الحق الوصول اليها من  
استعمال هذا الأخير ، والحاجات التى يريد اشباعها ، حين لا يكون  
القانون قد تدخل بشكل محدد وحاسم في تحديد الطريقة التى ينبى ان  
يستخدم بها هذا الحق . كما أن ارادة - حب الحق هى سيدة التساك  
به والدفاع عنه ضد من يعتدى عليه ، أو التنازل عنه والتخلص من هذه  
الحمايته لكن دور الارادة - في كل هذه الأمور - ليس يعدو أن يكون  
دورا ثانويا بجانب ما يكفله الحق لصاحبه من نعم . « فقد يتصور إن  
يفيد شخص من حق ليس له ، أما أن يثبت لشخص حق دون أن يفيد  
منه فليس يمكن تصوره » (١٠) .

#### الاتجاه المحتلط في تعريف الحق :

٧ - وازاء ما استطاع أن يوجه أنصار كل من الاتجاهين السابقين  
الى الاتجاه الآخر من انتقادات ، حاول بعض الشراح - كما هو المألوف ،  
دائما حينما يحتدم الخلاف بشأن تحديد بعض الأفكار القانونية - أن  
ينهج طريقا وسطا ، يجمع بين الاتجاهين السابقين ، فشكّلوا لذلك  
ما يعرف بالاتجاه المحتلط في تعريف الحق .

ونقطة البداية عند أنصار هذا الاتجاه ، هى ضرورة الجمع في تعريف  
الحق بين كل من عنصرى المصلحة والارادة . لكنهم تفرقوا - بعد ذلك -  
عند تقديرهم لأهمية كل عنصر بالنسبة للعنصر الآخر :

٨ - فالبعض - أمثال الفقيه ميشو - يعطى الأولوية للمصلحة ،

(١٠) « Jouir d'un droit sans en disposer peut se  
conserver , disposer sans jouir est impossible »

س. البهوي دابان ص/ ٦٦ ؛ ولغزير من التعاصيل في فكر اهرج  
راجع نفس المؤلف ص/ ٦٥ ، ٦٦ ، كابرير ص/ ٤٩ س ٣/

ومن ثم يعرف الحق بأنه : « مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص ، يصيها القانون ، حتى يعترف لإرادة ما بالقدرة على تمثيل هذه المصلحة والدفاع عنها » (١١) . لكن للإرادة هي الأخرى أهميتها عنده ؛ فليس يقتصر دورها - كما يحى أنصار الاتجاه الموضوعى - على مجرد « احتلال النطاق الذى يتركه القانون لها فى تحديد طريقة الاقتناع بالحق » (١٢) ، وإنما - تحت لواء المصلحة - تتحرك الإرادة بشكل إيجابى ، لتلعب دورها المزدوج سواء فى انشاء الحق أو الدفاع عنه ضد الاعتداء عليه . وإن كذا لا يهم - بعد ذلك - أن تكون الإرادة للمصلحة للمصلحة هي إرادة ذات الشخص صاحب هذه الأخيرة ، وانما يمكن أن تكون إرادة شخص آخر ، ما دام أنه - لاعتبارات اجتماعية أو عملية - يسلم القانون لهذه الإرادة بالقدرة على شيل هذه المصلحة (١٣) .

ويغض سالى هذا الدور التبعى الذى ينسب ميشو للإرادة ، ويرى - على الأقل - ضرورة وصف هذه الإرادة بالاستقلال *d'autonomie* لشارة الى أن الأمر يتعلق بسلطة شخصية لصاحب الحق ، والاغاة مع هذا الدور التبعى فتعد حماية المصالح المعترف بها قانونا للأفراد مهمة السلطة البوليسية فى الدولة بما يعنى قى فكرة الحق الشخصى من أساسها . فإذا ما كان ذلك ، بدا من الأولى عند سالى إبراز فكرة السلطة *Le pouvoir* فى تعريف الحق ، فهى خير ما يكشف عن خاصية هذا

« l'intérêt d'un. homme ou d'un groupe d'hommes juridiquement protégé au moyen de la puissance reconnue à une volonté de le représenter et de le défendre. » (١٤)

مشار اليه فى دأبان من ٧٢ .

(١٢) مشار اليه فى دأبان من ٧٤ نقلا من أهرنج .

(١٣) لمزيد أوفى من تفاصيل فكر ميشو راجع دانان من ٧٢-٧٤ ; كابريو من ٤٥ .

الأخير بحبائه ، أمرا حيا متحركا : لا مجرد قوة ساكنة » (١٤) . (١٥) .  
وهكذا ينهى سالي إلى تعريف الحق بأنه « سلطة موضوعية في خدمة  
مصالح ذات طابع اجتماعي . تمارسها ارادة مستقلة » (١٦) ، (١٧) .

٩ - أما جيلينيك فقد أعلى الارادة على المصلحة ، ومن ثم يعرف  
الحق بأنه : « قدرة ارادية يعترف بها القانون ويحميها ، وتجد محلها  
في مال أو مصلحة » (١٨) ، (١٩) .

### نحو محاولة لتعريف الحق :

ويدهى أن يكون الاتجاه الشخصى في تعريف الحق هدفا لنقد  
أنصار الاتجاه الموضوعى والعكس بالعكس . كما أن من شأن الاتجاه  
المختلط أن يجمع - في الواقع - بين ما وجه الى هذين الاتجاهين من  
اعتقادات .

والتعريف الدقيق للحق هو الذى يبدأ - في اعتقادات من زاوية  
جوهر الحق وقوامه ، لا ذلك الذى يتخذ من أمور أخرى : كشخص  
صاحب الحق أو الهدف من هذا الأخير بداية له . كما أنه الذى يتحاشى

« ... est quelque chose de vivant et non une (١٤)  
force inerte, » cité par Dabin p. 76.

(١٥) ويكتفى سالي بهذا الاصطلاح « السلطة » ، ويرفض أو يضيف  
إليه وصف « ارادية » الذى يعنقه به أنصار الاتجاه الشخصى . فالحق  
عنده « سلطة ليس إلا » pouvoir tout court ؛ مادام من الثابت أن هذه  
السلطة قد تثبت لشخص ويستخدمها شخص آخر . راجع في ذلك دابان  
ص/ ٧٦-٧٧ .

« un pouvoir mis au service d'intérêts de (١٦)  
caractère social. et exercé par une volonté autonome »  
(١٧) لمزيد أوفى من تفاصيل فكر سالي راجع دابان ص/ ٧٦-٧٧  
كايزير ص/ ٤٥٠ .

« ... la puissance de volonté humaine. reco- (١٨)  
nnue et protégée par l'ordre juridique. et qui a pour  
objet un bien ou intérêt » . cité par Dabin p. 74.

(١٩) لمزيد من تفاصيل فكر جيلينيك راجع دابان الوضع السابق .

- في نفس الوقت - أن يدخل فيه ما لا يعتبر - في الواقع - من عناصره ، وذلك على التفصيل التالي :

أولاً : جوهر الحق هو الاستئثار بما يمثله من قيم :

١٠ - جوهر الحق هو - في الواقع - الاستئثار بما يمثله من قيم (٢٠) . ويقصد بالاستئثار في هذا الصدد ، أن تكون القيم التي يمثلهما الحق - على اختلاف أنواعها - ثابتة لشخص ( أو أشخاص معينين ) على سبيل الأفراد ، بحيث يمكن لهذا الشخص - على حد تعبير دابان - أن يقول بأن « هذا المال أو هذه القيمة له » (٢١) . وهكذا ننظر إلى الحق من زاوية جوهره ، وليس من زاوية شخص صاحبه أو الهدف منه . « فذوو الشأن يكون لهم على القيم أو الأموال حقوق ، لا لأن بإمكانهم الانتفاع بها ، أو لأن لأرادتهم القدرة على مباشرتها ، وإنما بحسبان هذه الأموال - من زاوية ما - هي أموالهم . تربطها بهم رابطة استئثار أو تملك » (٢٢) .

غير أنه يسئى - بعد ذلك - أن يكون هذا الاستئثار مباشراً ، بمعنى أن الشخص صاحب الحق يصل إلى ما يمثله هذا الأخير من قيمة دون وساطة شخص آخر . وهو ما يصدق على ما يسمى في الاصطلاح بالحقوق المينية (٢٣) . بحسبانها سلطة مباشرة لشخص على شيء ( كمالك يستأثر بمزايا الشيء الذي يملكه ، ويباشر عليه من السلطات ما يخونه القانون لمثله ) ، أو أن يكون استئثار غير مباشر ، لا يتأتى إلا بتدخل شخص آخر ، وهو ما يصدق على ما يقال له في الاصطلاح بالحقوق الشخصية (٢٤) ، التي تقوم على وجود رابطة قانونية بين شخصين ،

(٢٠) وبشكل هذا الاستئثار أحد الاصطلاح المركب الذي يعرف به دابان الحق ، حيث يرمى هذا الأخير استئثاراً وتسلط *appartenance maitrise*

(٢١) دابان ص / ٨١ .

(٢٢) دابان ص / ٨٤ .

(٢٣)

*droits réels*.

*Droits personnels. Droits de créance*

(٢٤)



أحدهما صاحب الحق ( الدائن ) والآخر هو من يتحمل به ( المدين ) ،  
والتي بموجبها يكون الثاني ملتزما في مواجهة الأول اما بإعطاء شيء ،  
أو بالقيام بعمل أو بامتناع عن عمل .

كما يستوى أيضا أن تمثل القيم - موضوع هذا الاستثارة - في  
أشياء مادية خارجية ، كالعقارات أو المنقولات ، أو في أشياء معنوية غير  
منفصلة عن شخص صاحب الحق ، كتأجير فكره أو ذهنه .

بل إن الاستثارة قد يرد على قيم مما لا يمكن تقديره بمال ، حين  
يطلق على هذا النوع من الحقوق اصطلاح حقوق الشخصية (٣٠) ،  
كالحق في الحياة وسلامة الجسم .

غير أن التركيز على هذا الاستثارة لا يجوز - في اعتقادنا ، وعلى  
عكس ما يراه دابان - أن يصل بنا الى حد القول بأن محل الحق ليس  
يقصر على المنافع وانما يتمثل في واجبات أو وظائف offices et  
fonctions ، بمقولة ان من شأن بعض هذه الواجبات أو الوظائف أن  
تخلو أصحابها حق الاستثارة بالاختصاص بها وبمباشرتها بحرية  
تقريبا (٣١) . فالواجب هو - في الواقع - للوجه المقابل للحق ، وليس  
يستوى دائما الشيء وما يقابله . كما أن الاختصاص المنفرد بأداء الواجب  
ليس من شأنه - في تقديرنا - أن يحول بذاته هذا الواجب الى حق .  
ولن تعد للحقوق من قيمة عملية لأصحابها ان اقتصر محلها على أداء  
الوظائف أو النهوض بالواجبات والأعباء . هذا اذا صرفنا النظر عما هو  
مسلم به من أن كل حق يقابله واجب عام يقع على عاتق جميع الأفراد  
في المجتمع ويقضى بضرورة احترامهم لهذا الحق وعدم الاعتداء عليه (٣٢) .

#### Droits de la personnalité

(٣٦) ويمثل لذلك دابان بما ينفرد به الآباء والأمهات من حق في  
السلطة الأبوية على أبنائهم ، وبوظيفة رئيس الدولة التي ينفرد بها شخص  
واحد . ويستأجر بقية . راجع ص/ Kersch .  
١٢٧٨ ويندرج هذا الواجب العظيم بدوره - لن تكون للحق من قبلة  
عملية . راجع في هذا المعنى د/ عبد القدوس يحيى ، المدخل للدراسة  
العامية ط/ ١٩٧٦ ص/ ٢٤٧ .

فقد يقابله - فضلا عن ذلك - وجب حرص يقع على عائق شخص معين (أو أشخاص معينين) يلزم تجاه صاحب الحق بأداء - يشمله هذا الأخير من قيمة - وهكذا يصيب - في الواقع - مع التوسع الذي أعطاه دابان لفكرة الاستتار - تعديد فكرة الحق ، وتوهم - بالتالي معالم هذا الأخير .

الاستتار هو الذي يميز بين الحق وما قد يلترب به من نظم :  
فكرة الاستتار - على التحديد السابق - هي التي تميز بين الحق وما قد يلترب به من نظم ، كالحرية ، والرخصة ، والسلطة :

### (١) الحق والحرية Droit-Liberté :

١١ - فلما كان الحق يخول صاحبه ميزة الاستتار بما يشمله من قيمة ؛ فانه يضع صاحبه - في الواقع - في مركز ممتاز عن غيره من الناس . وبذلك يختلف الحق - بالمعنى الدقيق - عن الحريات . تلك التي لا تعرف فكرة الاستتار أو الأفراد ، وانما يتمتع بها الكافة على قدم المساواة ، وتقرض وجودهم جميعا في نفس المركز بالنسبة لها . كحرية الزواج ، أو حرية العقيدة ، أو حرية السير في الطرق العامة . الخ .

صحيح أن كل حق يخول صاحبه سلطة التصرف بحرية في الشيء موضوعه ، وأن هذه الحرية هي التي تظهر سلطان صاحب الحق على الشيء موضوع هذا الحق (٣٨) . . . وصحيح أيضا أن ممارسة الفرد لبعض حرياته قد يلترب عليه في النهاية نشأة حق له ( كحرية التعاقد تؤدي إلى نشأة حق للملكية ) . لكن ليس معنى ذلك أن نسوى - مع بعض الفراح - بين الحريات والحقوق بالمعنى الدقيق لجرد أن هذه الحريات تكفل لصاحبها القدرة على عمل معين وحماية القانون لهذه القدرة (٣٩) . وهما عنصران الحق عند هؤلاء الشراح (٤٠) هذا

(٢٨) وهو ما أسماه دابان بالسلط *maîtrise* وجعل منه المنصير الثاني من عناصر تكوين الحق إلى جانب الاستتار . واجمع دابان هذا / ٨٧-٩٣ .  
(٢٩) ، (٤٠) واجمع جميل الشرفاء ، مبادئ القانون ص / ١٩١ .

غضلا عن أن ما استندوا اليه من حجج في هذا الشأن . من مباحثه .  
في تقديرنا - تفسيده .

فقد قالوا - من ناحية - بأن الاستئثار موجود كذلك في العريات العامة ، كحرية الاعتقاد مثلا ، ما دام أن كل شخص « له حياته وحرية اعتقاده الخاصة لا يستطيع أحد أن ينازعه فيها » (٢١) . وإذا كان هذا الشخص لا يستأثر وحده بحرية الاعتقاد بأكملها ، فكذلك ليس يزم القول بثبوت حق الملكية لشخص ما لأن يستأثر وحده بملكية الأراضي الزراعية كلها .

كما قالوا - من ناحية أخرى - بأن « المساواة التي تجعل حجة بمعنى صفة الحق عن العريات العامة ، من المتصور أن تتحقق بالنسبة لحق لا نزاع في صفة الحق الملكية » (٢٢) . ويمثلون لذلك بغرض ما لو التزمت الدولة بمنح جميع الأفراد في المجتمع على السواء منازل للسكنى ، ويتساءلون عما إذا كانت صفة الحق عندئذ سوف تزول عن ملكية المنزل .

فأما عن الحجة الأولى فلم يقل أحد بأن الاستئثار ، مميز الحق . لا بد أن ينفرد به شخص واحد وعلى الحق بأكمله ، بمعنى أننا لا نكون مثلا بصدد حق دائية الا اذا كان الشخص يداين وحده جميع الأفراد في المجتمع ، أو بصدد حق رهن رهنى الا اذا كان الشخص يرهن وحده جميع العقارات ، أو بصدد حق ملكية الا اذا كان الشخص ينفرد بملكية كل الأشياء عقارات أو منقولات . . . الخ . فالحق - مثلا - يثبت للعديد من الأفراد ، ولا يخل ذلك - بقول - بأن كل منهم يستأثر بالقيم التي يمثلها هذا الحق ، ما دام أن هذا الأخير لا يثبت لجميع الأفراد في المجتمع في وقت واحد وعلى قدم المساواة .

(٢١) ، (٢٢) جميل الشرقاوى ، دروس في اصول القانون - نظرية الحق . ١٩٧٠ ص ٢٦ ، ٣٠ بند ١٤ .

وأما عن الحجة الثانية فإنها تنطوي - في تقديرنا - على خلط بين حرية التملك وحق الملكية . فالمساواة التي يدعى أنصار هذا الاتجاه وجودها في حق الملكية إنما توجد - في الواقع - في حرية التملك . وقد سبق أن أشير إلى أن احتمال القرد لحرية قد يترتب عليه في بعض الأحيان تشوه حتى له . هذا فضلاً عن أن المثال المضروب في هذا الصدد - فضلاً عن نظريته - غير منتج في التدليل على ما يريد أنصار هذا الاتجاه الوصول إليه . فلن نزولُ صفة الحق عن ملكية المنزل في هذا المثال ؛ لأن الدولة سوف يستحيل عليها أن تفي بالتزامها هذا قبل جميع الأفراد على قدم المساواة في كل شيء . وهذه المساواة الكاملة هي جوهر الحرية . أما لو وصلنا في التعميم النظري إلى حد افتراض أن تقوم الدولة بتسليك كل فرد من لحظة مولده ، ودون ما قيد ولا شرط ، منزلاً ، له ذات المواصفات في كل شيء ، وله ذات القيمة المالية لمنازل الآخرين ( بفرض ثبات القيم الاقتصادية للأشياء وهو أمر مستحيل ) ، فإتانا نتردد - عندئذ في تأكيد زوال صفة الحق عن هذه الملكية ، أن صح حتى نسميتها كذلك .

إن الحرية ليست - في الواقع - سوى « مكنة مُعترفاً بها للشخص في أن يفعل ما يروق له ، أو هي سلطة ذلك الشخص في أن يصرف حسب تقديره الشخصي » (٣٧) ، ومن ثم فإنها تتميز عن الحق - بالمعنى الدقيق -

« possibilité reconnue à la personne de faire (٣٨) ce qui lui plaît ، le pouvoir pour elle d'agir selon sa propre détermination » Carbone. t. ٢٥٢ no. 70  
وقارن زبينة كابيتان ، الذي يعرف الحرية بأنها « الحق المعترف به للفرد في أن يتخذ... »  
« le droit reconnu à un individu d'accomplir

مشار إليه في ٢

Mazeaud ( h. I. et j ) par Juglart : leçon de droit civil  
1972 t. 1. p. 209

بعدم تحديد او وصوح محلها أو موضوعها (٣٦) . فهي - في الحقيقة مجرد اوضاع عامة غير منضبطة ولا واضحة المعالم . ومن ثم فليس يتصور أن يسأل الشخص بقوله أنه أساء استعمال خريته (٣٧) ، حين تمثل الحقوق - على العكس - في قيم محددة ، يعترف بها القانون لأصحابها بنية تحقيق أهداف محددة . لذلك يكون من المتصور أن يسأل صاحب الحق ليس فقط اذا هو خرج على حدود حقه ، وانما هيذا اذا حاد عن الهدف المحدد لهذا الحق ، حين يقال اذا ذاك أنه تصف في استعمال هذا الأخير .

هذه الأوضاع العامة ( الحريات ) يعيش فيها جميع الأفراد في المجتمع على قدم المساواة (٣٨) ، وليس ما يمنع من أن يستعمل أكثر من فرد واحد ما تخوله هذه الأوضاع من مكنات . في آن واحد ، دون أن يقع التعارض فيما بينها . حين يمثل الحق في ميزة ينفرد بها صاحبه ، وتقرض على جميع الأغيار ليس فقط أن يتمتعوا عن اعاقه صاحب الحق في استخدامه لحقه ، وانما أيضا عن مشاركتهم له في هذا الاستخدام . لذلك لا تنشأ الحقوق إلا عن مصادر ترتكز الى قاعدة قانونية تقررها وتبين شروطها (٣٩) . أما الحريات فليست في حاجة الى نصوص تشريعية تقررها ، وانما تستند الى المبادئ العامة ( التي تعلو على القواعد القانونية المحددة ) ، تملأها الفطرة ، ويذكرها للنطق السليم بحسبانها من

(٣٤) واجم كازير ص/ ٤٥٣ بند ٧ . ولذلك عرفتها المادة الرابعة من الإعلان الفرنسي للحقوق الصادر عام ١٧٨٩ ، تعريفا عاما بأنها : « القدرة على عمل كل ما لا يضر بالغير » .

راجع عدنان حمودي الجليل ، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة ؛ رسالة القاهرة ص/ ٦١ .

(٣٥) روبيه ، بشار اليه في لندن جمعه ص/ ٢١٢ .

(٣٦) « بدون مساواة لا يمكن أن تقوم حرية »

« Sans l'égalité la liberté ne peut subsister »

كازينييه ص/ ٢٥٥ بند ٧٦/١ قبل من روسو .

(٣٧) فالملكية حق ، قد تنشأ اما عن : القصد ، أو الاستيلاء .

أو الالتصاق ... الخ ، وهذه جميعها مصادر يبررها القانون وتحدد شروط تحريق يحترق أن ينشئ الملكية .

لأموال الصيغة بالطبيعة الانسانية نفسها (٢٨) .

وهكذا لم يجد كايتمان مفرا - حين خلط بين الحق والحريّة (٢٩) -  
في إطار محاولته لتصنيف الحقوق المدنية ضمن طائفة الحريات ، من أن  
يميّز بين نوعين من الحريات : الحريات العامة التي تثبت للجميع ، ويمكن  
معاوستها جميعا في آن واحد ؛ والحريات الخاصة التي تكفل لأصحابها  
« ميزة يتفردون بها على وجه الخصوص » (٣٠) ، وقنع بتصنيف الحقوق  
المدينة ضمن النوع الثاني من الحريات ، ولم يصل الى حد وضعها ضمن  
طائفة الحريات التي تثبت للجميع (٣١) . كما كان جوران دقيقا حين نسب  
الى أن اصطلاح الحقوق لا يصح أن يطلق على هذه الحريات الا من قبيل  
التجوز في التعبير (٣٢) .

في الحق والرخصة : Droit-Faculté :

١٢ - أشرف الى أن الحريات هي أوضاع عامة غير منضبطة ، يتمتع  
التفرد في ظلها بنوع من الاختيار غير المحدد ، ومن ثم فإن نتائج ممارسة  
هذا الاختيار لا يمكن معرفتها مقدما . فحرية التعاقد ، على سبيل

(٢٨) لمزيد من التفاصيل في التفرقة بين الحق والحريّة ، راجع  
محاولة روبييه مشار اليها في نعمان جيمه من ٢٠١٠ - ٢١٢ ، سوى فكرة  
الحريات . - وسمعت عدنان الجليل سابقا الإشارة .  
(٢٩) بمحاولة من الحريات « تتضمن الحق في اتخاذ التصرفات التي  
تصل بها ، وكذلك مجازاة امتداعات الغير على هذه الحريات » .

« comportent le droit d'accomplir les actes qui se rattachent à ces diverses libertés et, comme corollaire, la répression des atteintes qui y sont portées par les tiers » .

مشار اليه في جوجلار ( دروس مازو ج ١ ص ٢٠٩ ) .

(٣٠) « un avantage spécialement réservé » ، « un privilège exclusif » .

(٣١) راجع محاولة كايتمان في هذا الشأن ، مشار اليها في جوجلار

« دروس مازو ج ١ ص ٢٠٩ » .

(٣٢) بحسبان هذه الحريات « على حد قولك » .

une virtualité du droit

مشار اليه في كاربونيه من ٢٥٢ بند ٧٠ .

المثال ، قد يستخدمها الفرد أو لا يستخدمها . وإذا استخدمها فليس يعرف مقدما أى نوع من العقود سيبرمه ، وحين يختار نوعا معينا من هذه العقود فليس يعرف على أى محل سينصب هذا العقد ... الخ .

غير أن القانون قد يترك للفرد في بعض الأحيان خيارا محددا ، بين بدائل محددة ، وذلك إما بقصد إنشاء مركز قانوني جديد أو التعديل في مركز قانوني قائم ، حين يقال في هذه الحالة أن هذا الشخص يتمتع بـ *faculté* . فالرخصة إذن هي « نوع من القدرة القانونية على الاختيار » (٤٣) .

ويمكن أن نمثل لهذه الرخص في مجال إنشاء المراكز القانونية ، بما يتركه القانون الفرنسي لأولياء النفس من خيار في الموافقة على زواج أولادهم القصر أو في رفض هذا الزواج ، وما يتركه القانون المدني المصري لأشخاص محددين على سبيل الحصر من خيار - عند بيع عقار معين - بين الحلول محل مشتري هذا العقار في علاقته بالبائع وأخذ المبيع بالشفعة . أو ترك هذا الأخير للمشتري (٤٤) . وكذلك الخيار المتروك للموصى له بين قبول الوصية أو رفضها . كما يمكن أن نمثل لها في مجال تعديل المراكز القانونية القائمة . بما يتركه القانون المدني المصري للشريك في المال الشائع من خيار بين البقاء في الملكية على هذا النحو أو طلب القسمة وتحويل مركزه من مالك مع غيره الى مالك منفرد لمال منفرد .

#### « un sorte de possibilité légale d'option » (٤٥)

كاريونيه من ١٤٨ بند ٤٠ : أو في تعريف أوفى « خيار متروك لشخص معين ، بخصمائه يسمح له القانون بأن يعدل من مركزه القانوني وفقا لمصلحة وفي حدود هذه المصلحة » روبييه ، مشار إليه في معان الجمعة من ٣١٣ .

(٤٤) والمادة ٩٣٥ مدني مصري صريحة في نعت الشفعة بهذا الوصف ، حين قضت بأنها « رخصة تحد في سم العقار الحدا . محاد !

غير أنه - حتى تكون بصد ما يسمى بالرخص ، يلزم كما قلنا  
أن يكون القانون هو المصدر المباشر في منح هذا الخيار . لذلك يجرى  
من إطار الرخص بالمعنى الدقيق ما قد يترك لأحد للمتعاقدين - ضد تنظيم  
هذين الآخرين لأثار العقد وطرائق تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه - من  
الخيار بين بدائل معينة . ومثله ما يقال له في الاصطلاح « الالتزام  
التفخيخي » وكذلك « الالتزام البدلي » ، حين ينصب العقد في الحالة  
الأولى على عدة محال (منزل وسيارة مثلا ) ليكون للمدين أن يختار  
الوفاء بأحد منهما وتبرا فته في مواجهة الدائن . وحين ينصب العقد  
في الحالة الثانية على محل واحد ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أوفى بدلا منه  
شيئا آخر ، ما دام أن مكنة الوفاء بالبديل قد صار الاتفاق عليها مقدما  
هذه التعاقد (١٥) .

وتقترب الرخصة من الحق ، من حيث كونها - مثله - تستند في  
وجودها الى القانون ، ومن حيث ما تتمتع به - مثله - من تحديد ؛  
ما دام أن ممارسة كل منهما تخضع لشروط وقيود وضعا القانون .  
لكنها تختلف عنه من حيث أن مجالها يكون في مرحلة انشاء المراكز  
القانونية وليس في مرحلة آثر هذه المراكز (١٦) . ولذلك فإن ممارسة  
الشخص للرخصة المتروكة له بحكم القانون ، قد يؤدي في النهاية إلى  
نقضاء حق له بالمعنى الدقيق ، مثال ذلك يختار الموصى له قبول  
الموصية ، أو يختار الشفيع الحلول محل المشتري وأخذ المبيع بالشفعة ؛  
لذا في الحالتين يصير الشخص صاحب حق ملكية على الموصى به أو العار  
للمبيع .

(١٥) ونسبه الى هذا الفيد الأخير حتى لا يصير الخلط بين الالتزام  
البدلي والوفاء بمقابل ، حين يمرض المدين - في الحالة الثانية - على  
ذلك مقابلا جديدا ، « بطرح عليه لأول مرة فكرة امكان قبوله بدلا عن  
ضمان الالتزام » راجع في التفرة بين الالتزام البدلي والوفاء بمقابل ،  
مؤلفنا « دروس في أحكام الالتزام » ( على الآلة الكاتبة ) ، الخرطوم ١٩٧٦  
ص ١٤٠ محاضرات الفياها على طلبية كلية الحقوق فرع جامعة القاهرة  
بالخرطوم

(١٦) راجع في تفاصيل التفرة بين الرخصة والحق ، روبييه مشار  
اليه في نهار جمعة ص ٢١٢-٢١٤ .



(ج) الحق والسلطة Droit - Pouvoir

١٣ - وأخيراً، قد يكون لشخص ما - قانوناً - مكنة لإدارة شئونه  
غيره، شخصية كانت هذه الشؤون أو مالية (١٧)، حين يقال لهذه المكنة  
في الاصطلاح « السلطة ». ومثالها سلطة الأب على أبنائه، وسلطة الولي  
أو الوصي في إدارة شئونه القاصر، وسلطة القيم في إدارة شئونه للمجنون،  
وسلطة الرئيس الإداري في مراقبة مرموسيه، وسلطة الوكيل في إدارته  
أموال موكله... الخ .

وبدءاً من أن القانون لا يخول للشخص أن يتدخل في شئونه  
إلا إذا كانت هناك ضرورة تستلزم مثل هذا التدخل، هي - في  
الحيقة - رعاية مصلحة هذا الغير . فسلطة الولي أو الوصي أو القيم  
إنما تنقلا لمصلحة القاصر أو المجنون لحيز كل منهما - قانوناً - عن  
إدارة شئونه الخاصة، وسلطة الموظف الإداري في المرفق الذي يعمل به  
إنما تقرر لمصلحة هذا المرفق بما يعود في النهاية بالنفع العام .

وحين يفرد الشخص بسلطة ما، ويمارس ما تخوله هذه السلطة من  
قدرات، يبدو وكأنه يقترب من مركز صاحب الحق . ومع ذلك فهناك  
فوايق هامة تبقى بين كل من الحق والسلطة .

فصاحب الحق يسمى - مباشرة حق - إلى تحقيق صالحه الخاص،  
ولا يتمتع في مباشرته لهذا الحق دائرة شئونه الخاصة، شخصية كانت  
أو مالية؛ حين تقرر السلطة - على العكس - لا لمصلحة من يستخدمها  
وإنما لمصلحة الغير، خاصة كانت هذه المصلحة ( حين تقرر السلطة في  
إطار القانون الخاص ) (١٨) أو عامة ( حين تقرر السلطة في إطار القانون

(١٧) راجع في هذا المعنى تعريف كلرونييه للسلطة بأنها تلك التي «  
• permet à un individu d'agir sur la personne ou le  
patrimoine d'autrui »

كلرونييه ج ١ ص ١٤٨ رقم ٤٠ .  
(١٨) سلطة الوكيل خاصة بين الأحرار في إدارة أموال موكله .

العام) (٥٠، ٥١) .

ثم ان الحق - من بعد كل ذلك - ميزة يستأثر بها صاحبه ، حينئذ تمثل السلطة في عبء او واجب . ومن ثم فنحن لا نوافق على تعريضه دومييه للسلطة بأنها « ميزة » او « مصدر لتميز صاحبها واتفاهه » ؛ اللهم الا اذا فهمنا التميز بمعنى الافراد بما تخوله السلطة من مكاتب ؛ لكن هذا الافراد ليس يتقرر - اساسا - ليكون مصدرا لاتفاه صاحب به ، وان عاد عليه منه قمع في بعض الأحيان وبشكل غير مباشر . فسلطة الأب على اولاده - مثلا - تمثل في اعباء او واجبات وليست مصدرا لاتفاه الأب ، وسلطة الموظف الاداري تمثل في واجبات او اعباء تقرر للنفع العام وان عاد منها عليه قمع شخصي بشكل غير مباشر يمثل فيما يتقاضاه من مرتب . وهكذا فانه ينما يسهل على صاحب الحق أن يتنازل عما يخوله له الحق من ميزة او نفع ، لا يجوز للأب - مثلا - أن يتنازل عن سلطته في ادارة شئون اولاده ، لأنه - في الواقع - مكلف بهذه السلطة على سبيل الواجب .

يجب ان يكون هذا الاستثناء على اساس من القانون ٥

(٤٩) - على أن الحقوق لا يتصور وجودها - بداهة - الا على أساس من الاعتراف القانوني بها . ومن ثم فالتا نعتي بالاستثناء هنا ، ذلك الاختصاص أو الافراد بتحصيل القيم في ظل الارادة الشارعة ، والا كانت الغلبة للأقوى ، وسادت القوضى في المجتمع ، حين ينصب الفرد من نفسه صاحباً لحق يتميز به على غيره من الأفراد لا لشيء الا لأنه استطاع - بمنطق القوة - أن يثرد دونهم بالاستثناء به .

(٤٩) كسلطة الموظف الاداري في ادارة شئون المرفق الذي يعمل به  
(٥٠) لذلك يرى ربيير ان الموظف الاداري الذي تنحرف بالسلطة عن هدفها لا يرتكب مجرد عمل تعسفي acte abusif ، وانما يرتكب عملاً غير مشروع acte illicite تنعين ابطاله . واجع ربيير ، مقال سابق الاشارة من ٥٧ هـ ٤ .

ثانيا : الحق في ذاته يتميز عن شخص صاحبه ، او الهدف منه ، او وسيلة حياته .

### (١) نقد تعريف الحق بالقدرة الإرادية :

١٥ - هذا ويتم - في الواقع - التمييز بين الحق في ذاته وشخص صاحبه ؛ لذلك كان المذهب الشخصي في تعريف الحق حريا بالنقد .

فأقول بأن الحق « فرة ارادية » انما يتنافى وما هو مسلم به من امكان نشأة الحقوق لمديى الارادة من الأشخاص ( كالمجنون والصغير غير المميز ) من ناحية ، او من اكتمالها دون علم صاحبها ( كالفأب ) من ناحية أخرى . كما انه يتنافى كذلك وما هو مسلم به من امكان ثبوت الحق لغير دوى الصفة الانسانية من الأشخاص القانونيه . وهى ما يقابل لها الأشخاص الاعترافية ( كالشركاء ، والمؤسسات ) ما دام أنه من الصعب القول بأن مثل هذه الأشخاص تتمتع بارادة حقيقية كبنى الانسان ؛ كل ذلك فضلا عن أن هذه القدرة الارادية قد يباشرها شخص ومع ذلك يثبت الحق لغيره . فارادة الولي أو الوصى ، لا ارادة المقاصر . هى التى تنشط لمباشرة الحق ، حين يثبت هذا الأخير للمقاصر وليس للولي أو الوصى (٢٢) .

١ فإذا ابتعدنا عن هذه الارادة النشطة ، فإن اصطلاح « القدرة » أو السلطة أو المكتبة . الذى يستعمله جانب كبير من الشراح في تعريفهم للحق (٢٣) . لا يصادف قبولا عندنا ؛ لأنه يشتر بأن صاحب الحق

(٥٢) راجع في تفاصيل ما يمكن أن يوجه لانصار المذهب الشخصي من نقد : دابان ص ٥٩-٦٥ ؛ مارتى ورينو ج ١ ص ٢٥٩ بند ١٢٩ .  
(٥٣) راجع تعريفات انصار المذهب الشخصي ، سابقة الإشارة اليها ص ١٦ وما بعدها . وتعريفات انصار المذهب المختلط سابق الإشارة اليها ص ١٩ وما بعدها . وفي مصر راجع تعريفات : جميل الشرفاوى (مبادئ القانون) ص ١٨٥ ، عبد الوهيد يحيى ص ٢٤٦ ؛ سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية ١٩٥٢ ص ٣١٣ بند ١٩٨ . د. محمود جمال الدين ركنى ، دروس في مقدمة الدراسات القانونية ١٩٦٤ ص ٢٢ بند ١٠ . عبد الصالح عبد الباقي ، نظرية الحق ١٩٦١ ص ٨ بند ٢٠٢ ؛ محمد محمد ، مذكور نظرية الحق ١٩٥٤ ص ٩ .  
٢ - النظره العامه للحق .

يستطيع دائماً أن يباشر حقه . حين أن القانون قد يسلب من الشخص هذه الصلوة أو يحد منها ، كما في حالة المحكوم عليه بعقوبة جنية . حيث لا يمكنه - طوال مدة اعتقاله - أن يباشر أعمال الإدارة الخاصة بأمواله وأمواله كما يتمتع عليه أن يباشر أعمال التصرف في هذه الأموال إلا بأذن من المحكمة للمدنية التي يتبعها محل إقامته (٥٦) مع أن مثل هذا الشخص - وطوال مدة اعتقاله - يكون هو - بلا شك - صاحب الحق في هذه الأموال .

(ب) قد يعرف الحق بالمصلحة : (٥٥) (٥٦)

١٦ - ومن أجل ما تقدم أيضاً ، كان المذهب الموضوعي هو الآخر حراً بالنقد ، ما دام يخطط بين جوهر الحق ذاته والهدف منه . فالمصلحة ليست في الواقع جوهر الحق وإنما هي غايته ، ومن غير الدقيق - بلغة - تعريف الشيء بالهدف أو الغرض منه (٥٧) .

هذا إلى أن الربط بين الحق ، والمصلحة أو النفع ، إنما يتناقض - في الواقع - والمسلات التالية :

١ - أن هناك من المصالح ما لا يمكن أن يرقى إلى مستوى الحقوق ، ما دام أنها لا تفول صاحبها مزية الاستئثار التي يختص بها الحق . فلو أن مالكا لقطعة أرض قضاء تواجه عدة منازل يملك منها

(٥٥) مادة / ٢٥ - من قانون العقوبات .  
(٥٦) من أنصار هذا التعريف في مصر : د/ عبد الرزاق السنهوري ، أحمد حننت أبو ستيت ، أصول القانون ١٩٣٨ ص ٢٦٧ بند ٢١٢ .  
(٥٧) راجع فيما يمكن أن يوجه للمذهب الموضوعي في تعريف الحق من انتقادات ، ذابان ص ٦٦-٧٣ ؛ مارتى ورينو ج ١ ص ٢٥٩ بند ١٣٩ .  
(٥٨) ونزيد أخرى من التفاصيل في التفرقة بين الحق الشخصي والمصلحة المشروعة ، راجع ميكاليديه نأرو ص ٢٢٦-٢٢٧ ، حيث ينتهي هذا المؤلف إلى أن ليس التفرقة بين الفكرتين يرجع في النهاية لاعتبارات أدبية أو أيولوجية ، وكذلك للاحوال الاقتصادية والاجتماعية التي تلمس المشرع - في ضوء كل حالة على حدة - أما إلى تصنيف مصلحة ما في مستوى أدنى من مستوى المصلحة العامة ، أو إلى رفعها إلى مرتبة ومستوى الحق الشخصي .

حدها ، اشترط - على سبيل المثال - على مشريها الا يبنى عليها الا في حدود ارتفاع معين ، كات لجيران هذا المالك مصلحة ضاعرة في تقيد المشتري باشرط . ومع ذلك فإن هذه المصلحة لا ترقى الى مستوى الحق . فلا يكون لهم مطالبه المشتري بالتقيد بهذا الحد ، ولا يمنع هذا الحق الا المشتري ، بناء على العقد المبرم بينه وبين المشتري .

٢ - أن الحق في ذاته قد يثبت للشخص : حين أن الانتفاع به فيه يكون لشخص آخر . كمالك يمكن أن يرب حق انتفاع على الغير ، طيلة مدة معينة ، لشخص آخر . وبالمقابلة ، فإن شخصا ما قد ينتفع بالشيء صلا ، ولا يؤدي ذلك الى ثبوت أى حق له عليه ، كالسارق لو المقتصب .

#### (ج) قد تعريف الحق بالرابعة :

١٧ - ولما كان التعريف التحقيق يجب أن يكون جامعا لكل ما يندرج تحته ، فالتا لافولق على طضب اليه البعض في الفقه المعاصر ، من تعريف الحق بأنه « رابطة قانونية » (٥٨) . ذلك أنه حتى اذا فهمنا الرابطة بسناها الواسع . بحباها تشمل العلاقة بين شخصين وكذلك العلاقة بين شخص و شيء (٥٩) ؛ الا أن هناك من الحقوق ما لا يمكن أن يتمثل في رابطة ، وهى ما تعرف اصطلاحا بحقوق الشخصية ، كحق الانسان في الحياة ، وسلامة جسمه ... الخ . اذ لا يمكن - بداهة - أن يقال بأن هناك رابطة بين الشخص و نفسه .

#### (د) قد الخط بين الحق ووسيلة حمايته :

٢٨ - ولنا - فضلا عما تقدم - من أنصار المذهب التقليدى الذى يخط بين الحق ووسيلة حمايته ، حين يعتبر الدعوى عنصرا في

(٥٨) حسن كيرة ، اصول القانون ١٩٦٠ ص ٥٦٧ .  
ويقرب شفيق شعاعه ، الذى يعرف الحق بأنه « الصلة التى تربط بين طرفين ... » معاهدات ، النظرية العامة للحق ٤٨ - ١٩٤٩ ص ١ .  
(٥٩) وهى ما سميها حسن كيرة برابطة التسلط ، تميزا لها عن الرابطة الاولى التى يسميها رابطة الاقتضاء . ص ٥٦٢ .

الحق (١٠) ، أو أنها - كما يصل أنصار هذا المذهب - تقلا عن تصور القانون الروماني (١١) ، « هي الحق ذاته ، نشط ليدراً عن نفسه اعتماداً ، أمام القضاء » (١٢) .

صحيح أن صاحب الحق لا يستطيع ، في ظل مجتمع منظم - أن يستعمل حقه استعمالاً آمناً إلا إذا توفرت له حماية قانونية تخوله أن يلجأ إلى القضاء للدفاع عن حقه . بيد أن الدعوى - وسيلة هذه الحماية - لا تعتبر - مع ذلك - عنصراً في الحق . أنها - بالأولى - أثر له ، ما دام أنها قالية على نشوئه (١٣) . فالحق لا يعتبر كذلك لأن القانون ، يحيه بدعوى ، وإنما الصحيح أن القانون يحيه بهذه الدعوى بكونه حق . وقد يكون من المبالغ فيه - في تقديرنا - القول مع البعض بأن الحق « خلق قانوني » ، لا يقوم إلا بالحماية التي يوحدها القانون له . والتي تمثل في قدرة صاحبه على اجبار الغير على تدمده واحترامه (١٤) . فقد لا نعدم أمثلة على وجود الحق في بعض الأحيان دون أن يكون بإمكان صاحبه اجبار الغير على تنفيذه واحترامه : أما لأن القانون نفسه لا يجيز اجبار الغير على تنفيذ هذا الحق ( كما هو الحال فيما يقال له

(٦٠) راجع مثلاً إيرنج مشار إليه في دابان ص ٦٥ ، جمال زكي ص ٣٢ بند ١١ ، ص ٣٦ بند ١٤ ؛ شفيق شحاته ، محاضرات في النظرية العامة للحق ١٩٤٩/٤٨ ص ١٤ بند ١٥ محمد سامي مذكور ص ٢٤٢ ؛ ويقترب أحمد صعوت ؛ معلمة القانون ١٩٢٤ ص ٢١٦ .

(٦١) راجع في تفاصيل هذا التصور ، جوجلار (دروس مازو) ج ١ ص ٣٦١ بند ٣٣٢ .

(٦٢) د/حسن أحمد بغدادى ، مشار إليه في جمال زكي ص ٣٦ . (٦٣) في هذا المعنى دابان ص ١٠١ ، الذي يرى - في هذا الشأن - أن الحماية القانونية تولد حقاً جديداً ، منفصلاً تماماً عن الحق محل الحماية ، هو الحق في الدعوى . ولزيد من التفاصيل في مناقشة مندى إمكان اعتبار الدعوى عنصراً في الحق ، راجع نفس المؤلف ص ٩٧-١٠٣ ؛ وراجع كذلك أحمد سلامة : حيث يرى أن الحماية ليست عنصراً في الحق ، وإن كانت - مع ذلك - من مقتضيات وجوده ، بمعنى أن كل حق يحويه القانون « أى أن وجود الحق يقتضى قيام الحماية » ص ٣٥ بند ١٨ .

(٦٤) جميل الشرفاوى ، مبادئ القانون ص ٣٤٠ .

الالتزام الطيعي) . أولاً لأن صاحبه نفسه لا يستطيع قانوناً إثباته ( كما هو الحال - مثلاً - في الدائن ببلغ يزيد على عشرين جنيهاً ، والذي لم يعد دليلاً كتابياً لإثباته ، حين لا يمكنه إثباته بالبينة إذا ما أنكره المدين ) .

على أنه يجب أن يلاحظ أن الدعوى قد تقزم - في بعض الحالات النادرة - دون أن ترتكز إلى حق تحميه . ومثاله ما يقرره القانون للحائز ( واضح اليد على ملك الغير ) من دعاوى لحماية حيازته في حد ذاتها وإن لم يستند إلى حق . عندئذ ليس ثمة ما يمنع - في تقديرنا - من النظر إلى هذه الدعوى في أمثال هذه القروض بحسبانها حقاً مستقلاً قائماً بذاته ، ما دام أنه بموجبها يسدو من تقرر له في مركز قانوني يخوله أن يستأثر بميزة ما ، هي في هذا الغرض . ممكنة مباشرة الأعمال التي يقوم بها عادة مالك الشيء دون حاجة إلى مطالبة بإثبات ملكيته ، وكفالة مباشرة قانوناً لهذه الأفعال بمنع الغير من التعرض له في حيازته أو الاعتداء على هذه الحيازة ، إلى أن يقوم المالك الحقيقي - إن استطاع - بإثبات ملكيته لما تقع عليه حيازته الحائز . أما حين يرتكز الدعوى إلى حق سابق ، وهو الغرض الغالب . فثنا نشك في النظر إليها بحسبانها حقاً مستقلاً قائماً بذاته ، بما دام أنها لا تضيف إلى من تقرر له ( وهو صاحب الحق ) ميزة جديدة يستأثر بها ، وإنما تقتصر على كفالة ما يخوله الحق من ميزات . لكن ليس معنى ذلك - كما قلنا - أن ننظر إلى هذه الدعوى بحسبانها حصراً في الحق ، مادام أنها - بالغرض - قالية على نشوئه . ويؤكد لهذا الفصل استقلال الدعوى عن الحق في مصدر النشأة ؛ فالحق ينشئه تصرف أو واقعة قانونية ، حين تنشأ الدعوى من نزاع بمناسبة حق ، ( ٣ ) .

ومع ذلك يبدو أن المشرع المصري ينظر إلى الدعوى - في كل القروض - بحسبانها حقاً مستقلاً قائماً بذاته ، ما دام أنه يجري بشأنها ذات التصنيف المقرر بالنسبة للحقوق ، فيرى فيها تارة حقاً مالياً عقارياً ،

واخرى حقا ماليا منقولا ؛ وفقا لطبيعة الحق المالى الذى نجبه .  
 فتضى المادة ٨٣ بأنه « يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار  
 بما فى ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار .  
 ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية (١١) » .

#### التعريف المقترح للحق .

١٩ - وفى ضوء كل ما تقدم ، يمكن تعريف الحق بأنه : مركز  
 قانونى ، يخول من يفرد به - فى حدود القانون - أن يستأثر بمصلحة  
 ما ، اما بالحصول عليها مباشرة من التسلط على شيء ، أو باقتضاها من  
 يكون فى مركز الكلف بترتيبها .

ويلاحظ فى هذا التعريف : أننا قد عبرنا عن الحق بـ « المركز  
 القانونى » تجنباً لما وجهناه من نقد الى كل من تعبى القدرة  
 ( أو السلطة أو المكتة ) ، والرابطة القانونية . وأنه قد تركز - أساساً -  
 على جوهر الحق وهو الاستئثار . وأنه لم يشر الى المصلحة كفاية للحق  
 الا بحسابها نتيجة هذا الاستئثار . كما أنه لم يخل فيه ما لا يعتبر من  
 عناصر الحق بالمعنى الدقيق ، كالدعوى القضائية . وإذا كنا قد أضفنا  
 وصف « القانونى » الى المركز ، فليس ذلك الا اشارة لما سبق أن  
 أكدناه من ضرورة أن يكون الاستئثار ( جوهر الحق ) فى ظل من الارادة  
 الشارحة (١٢) .

(١٦) من انصار هذا الراى فى مصر : د/ميد السودود بحس  
 ص ٢٥١-٢٥٢ . د/سليمان مرقس ص ٢٢١-٢٢٢ بند ٢٠٣ / قسم  
 الدين الوكيل ، نظره الحق فى القانون المدنى ص  
 (١٧) بهذا الشكل تخرج من دائرة الحق بالمعنى الصحيح ، ما يمكن  
 أن نسميه بالاستئثار الفعلى أو المادى ، كاستئثار السارى . حيث يصح  
 فهو نوع من الاستئثار لا يحميه القانون ، وبالتالي لا يكون صاحبه فى  
 المركز القانونى لصاحب الحق . ومن ثم نعتقد أنه - بهذا الشكل -  
 لا يختلف كثيراً مع راي بعض الشراح فى مصر ، الذين يعرفون :  
 أولاً - مع ذابان - بين الحماية القانونية للحق ووسيلة هذه الحماية  
 وهى الدعوى ، ويزرون فى هذه الحماية - بمعنى « اقرار استئثار صاحب  
 الحق » عنصرافى الحق دون الدعوى . - ر مثلاً : توفيق فوج ، المدخل  
 للعلوم ١٩٩٠ القانونية ص ٢٥ - ٢٧



## الفصل الثالث في أنواع الحقوق

تصنيف ، وتقسيم :

٢٠ - وبدمي أنه لا يمكن اجراء تعداد أو حصر للحقوق ، تلك التي تتمدد وتتطور بتطور المجتمعات والمدنيات . انما الذي يمكن هو اجراء تصنيف لهذه الحقوق .

وفي هذا الصدد فانه يمكن - في الواقع - تصوير تصنيفات مختلفة ، باختلاف الزاوية التي ينظر الى الحق منها (١) . والتصور السائد في الفقه هو تصنيف الحقوق بوجه عام الى : حقوق سياسية وحقوق مدنية . وهذه الأخيرة اما حقوق عامة أو حقوق خاصة ، وهذه الأخيرة اما حقوق أسرة أو حقوق مالية .

ولما كانت القيمة المالية للحق هي التي تخلف عليه أهميته العملية ، وكانت الحقوق للمالية - فضلا عن ذلك - هي أكثر من غيرها إثارة للمشاكل القانونية من حيث ما تتميز به من خصائص ( كدخولها عنصرا في الذمة المالية ، بما يستتبعه من امكان التماثل بشأنها والتخلي عنها ، وقابليتها للانتقال الى الورثة ) ، وكان ما عدا هذه الحقوق مما يتميز بأنه لا يقوم بالمال ، قاننا نفضل أن نعرض لتصنيف الحقوق في مبحثين : نعرض في أولها للحقوق غير المتقومة بالمال . لنجمل للحقوق المالية للمبحث الثاني (٢) .

(١) راجع في التصنيفات التي يمكن تصورها للحق ، دابان ص ١٦٥ -

١٦٨ ؛ بيفلان لأنور ص ٢٢ - ٢٤

(٢) ويأخذ دابان على مثل هذا التصنيف انه لا يتعلق بالحق نفسه أكثر مما يتعلق بما يمثل هذا الحق من قيمة ( ص ١٦٦ ) ، ويفضل عليه تصنيف الحقوق اما : بحسب طبيعته الشيء محل الحق ، حين ننقسم الحقوق بما لذلك الى : حقوق الشخصية ، حقوق عينية ، حقوق دائنية ، حقوق =

## المبحث الاول

### الحقوق غير المتقومة بالمال

Droits extra — Patrimoniaux

اولا : الحقوق للسياسية ( وقلبها الحقوق المدنية ) .

فاما التصنيف الاول للحقوق فهو تقسيمها الى حقوق سياسية  
وأخرى غير سياسية ( أو مدنية ) .

٢١ - ويقصد بالحقوق السياسية : تلك الحقوق التي تثبت للفرد  
بحكم كونه مواطنا في دولة معينة ، لتخوله حق المشاركة في حكم هذه  
الدولة . ومن أمثلة هذه الحقوق : حق التصويت في الانتخابات العامة  
( وان بدا هذا الحق أقرب في استعماله الى أن يكون واجبا وطنيا يتمين  
على المواطن أن يقوم به والا تعرض للعقوبة ) ، وكذلك حق المواطن  
في ترشيح نفسه للجالس النيابية ، وحقه في تولي الوظائف العامة في  
الدولة ... الخ .

هذا النوع من الحقوق ما يتكفل بتحديدته وبيان كيمه ممارسته ،  
كل من القانون الاداري والقانون الدستوري ، ومن ثم فان دراسة هذه  
الحقوق ما يدخل في نطاق دراسة القانون العام .

٢٢ - ويقابل الحقوق السياسية ، ما يقال له الحقوق المدنية ، وهي  
ما عدا ذلك من الحقوق التي تثبت للفرد بحكم كونه انسا : تحقيقا

= ذهنية ( من ١٦٨ - ٢٠٠ ) ؛ او بحسب شخص صاحبها ، او على حد  
تعبيره بحسب طبيعة الروابط التي يستند اليها الحق

« le système de relations ... dont depend le droit »

( حين تنقسم الحقوق تبعا لذلك الى حقوق فردية ، وحقوق جماعية .  
او طائفية ) من ١٦٧ ؛ من ٢٠٠ - ٢١٧ ؛ واما - اخيرا - بحسب قابليتها  
( حين تنقسم الحقوق تبعا لذلك - منده - الى حقوق تنقرر لمصلحة خاصة  
الفردية ، وحقوق وظيفية « droits — fonction » من ٢١٧ - ٢٣٦ )  
وراجع كذلك فيما يمكن ان يوجه الى هذا التصنيف من نقد ، على  
اساس أن كل الحقوق - بما فيها الحقوق غير المالية في ذاتها - يمكن ان  
تستلعب آثارا مالية ، والرء على هذا النقد - بيفلان - لانور من ٢٤

المصلحة الخاص . حتى يمكنه انميش في الجماعة على وجه يكفل خيره وتقدمه . ولأن هذه الحقوق مما تقتضيه طبيعة العيش في جماعة ، فانها تثبت لكل من الوطني والأجنبي على السواء . وبدون أن مثل هذه الحقوق مما لا يقع تحت حصر . وان أمكن - مع ذلك - تصنيفها الى حقوق عامة وحقوق خاصة .

### ثانيا : الحقوق العامة ( ويقابلها الحقوق الخاصة ) .

٢٣ - ويقصد بالحقوق العامة ، ذلك الحد الأدنى من الحقوق . الذي يضمن كفالاته للفرد بحكم كونه انسانا . حتى يمكنه أن يشارك بنشاط في المجتمع ، وأن يحيا حياة آمنة كريمة .

ويقصد بعمومية هذه الحقوق ، أنها - على التحديد السابق - انما تلزم لجميع الأفراد في المجتمع ، دون تمييز بينهم بسبب جنسية أو جنس ، أو دين ... الخ .

وكثيرا ما يطلق الفقه اصطلاح « الحقوق العامة » وكألا مرادف لما يسمى بـ « الحقوق الطبيعية » أو « حقوق الشخصية » ، أو حتى « للحريات أو الرخص العامة » (٣) . غير أن هذا الإطلاق ، في الواقع . تموزه الدقة (٤) . لأنه يعتبر من قبيل التسوية بين الجنس وأحد أفراد . فهذه الأنواع الأخيرة من الحقوق ، انما هي صور مختلفة ، يجمعها قاسم مشترك ، أنها تهدف جميعا الى حماية الشخصية الانسانية ، وتندرج لذلك كلها في اطار عام . هو ما يقال له « الحقوق العامة » .

٢٤ - (١) فاذا كانت هذه الحقوق مما يكفل للفرد ، لخصايه عناصر شخصيته في مظاهرها المختلفة . مادية ( كسلامة بدنه ) أو معنوية

(٣) انظر مثلا : السنهوري دابو . مهتيت ص ٢٦٩ بند ٢١٢ ، عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٦ ؛ محمد سليمي مذكور نظرية الحق ١٩٥٤ ص ١٠ ؛ توفيق فرج ص ١٤ ، سليمان مرقس ص ٢٢٤ بند ٢٠٦ ، البتراوي ص ٢٤٢ بند ٢٠٦ .  
(٤) راجع محمود جمال الدين زكي ص ٢٥٨ بند ١٦٢ .

( كسسته ) . أو لحماية مميزات هذه الشخصية ( كاسه ) ، فانه يطلق عليها اصطلاح « حقوق الشخصية » (٢) ، اذا كانت مما يتقرر في نطاق القانون الخاص ، بمعنى ما يتقرر للفرد في مواجهة اقرانه . قصدا الى حماية هذه الحقوق الاساسية من اعتداءات الآخرين (٣) . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٥٠ مدني بأن « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق اللازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء ، ويجوز التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » . كما تقضى - تطبيقا لذلك - المادة ٥١ بأن « لكل من تازع الغير في استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن اتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء ، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » . أما اذا كانت مما يتقرر في نطاق القانون العام ، بمعنى ما يتقرر للفرد في مواجهة الدولة ، قصدا الى حماية هذه الحقوق من تحكم سلطاتها العامة واستبدادها ، أطلق عليها اصطلاح « حقوق الانسان » (٤) .

٢٥ - (ب) أما اذا كانت هذه الحقوق العامة ما يستند الى المبادئ العامة التي تملو على القواعد القانونية المحددة لأنها ما يمكن أن يستخلصه العقل وحده لاتفاقه مع المنطق السليم ، بحسبان هذه الحقوق ملازمة للطبيعة الانسانية ، أطلق عليها اصطلاح « الحقوق

(٥) ومن ثم فان مثل هذا الاصطلاح المحدد (droit de la personnalité) لا يرادف تعبير « حقوق الشخص » (droit de la personne) ذلك اننى . يعنى اسز من معنى . بحق بشخص معين ، ومن ثم فانه من العمومية حتى انه يشمل جميع الحقوق ، ما دام من المنطقي أن هذه الأخيرة - كمميزات - لا تصور أن تثبت الا للأشخاص ، طبيعية كانت هذه الأخيرة أو معنوية . واجمع دابان ص ١٦٩

(٦) انظر جمال زكي ص ٢٥٩ ح ٢ نقلا عن هـ.ل.و.ج. مازو ؛ ولزيد من التفاصيل في حقوق الشخصية ومضمون هذه الحقوق راجع دابان ص ١٦٩ - ١٧٧ جوبلار (دروس مازو) مجلد ٢ ص ٦٥٦-٦٧٣ ؛ حمدي عبد الرحمن ص ٤٢ - ٧٢ .

(٧) راجع جمال زكي ، الوضوح السابق .

الطبيعية « او « الحريات العامة » ، كحرية الزواج ، وحرية التعبير عن  
الآراء ، وحرية التعاقد ... الخ .

٢٦ - ويلاحظ هنا ، أن مضمون هذا النوع من الحقوق ، يكاد  
يتطابق مع مضمون ما يطلق عليه « حقوق الشخصية » أو حقوق  
الإنسان . ومع ذلك ، فإنه لا يصح الخلط بينهما . فقد يكون هناك من  
الحقوق الطبيعية ما لا يصدق عليه وصف حقوق الشخصية لما له من  
طابع مالى ، كحق الملكية (٨) .

٢٧ - ويبقى إذ تنوء في هذا الصدد ، الى أن معظم صور الحقوق  
العامة مما لا يصدق عليه في الواقع وصف الحق بالمعنى الدقيق ، لافتقارها  
الى عنصر الاستثارة ، حيث يشترك فيها جميع الأفراد في المجتمع ولا يؤدى  
ثبوتها للشخص الى وضعه في مركز متميز على غيره من الناس . انما  
في معظمها من قبيل الحريات أو الرخص العامة . وفارق - كما قلنا -  
بين الحق بالمعنى الدقيق وهذه للمجريات أو الرخص .

٢٨ - ويقابل هذه الحقوق العامة . ما يقال له « الحقوق الخاصة » .  
وهي الحقوق التي تقررها للشخص فروع القانون الخاص ( كالقانون  
المدنى ، أو القانون التجارى ، أو قانون الأحوال الشخصية ) ، اذا توافر  
فيه بمقتضى هذه القوانين سبب لكسبها . وهي تنقسم الى حقوق اسرة  
وحقوق مالية .

#### ثانيا حقوق الاسرة ( يقابلها الحقوق المالية ) :

٢٩ - ويقصد بحقوق الأسرة تلك الحقوق التي تثبت للفرد بصفته  
عضوا في أسرة معينة . والأسرة هي جماعة من الناس تربطهم صلة قرابة ،  
من نسب أو مصاهرة . وتتميز هذه الحقوق بأن الفرض منها لا يقتصر  
على تحقيق مصلحة صاحبها فحسب . وانما - في نفس الوقت - تحقيق  
صالح الخاضع لها نفسه ، وصالح الأسرة ككل باعتبارها خلية المجتمع .  
ولهذا فان استعمال هذه الحقوق من جانب من تثبت له من أفراد  
الأسرة ، انما يقرب من أن يكون تكليفا يتمن عليه القيام به . فلاب

(٨) راجع جمال زكى ، الموضع السابق ، وفي نفس المعنى جوجلار .

(٩) دروس مازو ١ . مجلد ٢ . ص ٢٥٨ . بلد ٦٦٦ .

- على سبيل المثال - حق الطاعة على أولاده • واستعمال هذا الحق - بتهديمهم - هو في حقيقة الأمر أقرب الى الواجب عليه • وللزوج على زوجته حق العيش معه تحت سقف واحد ، ولها عليه حق الاتفاق عليها وحمايتها ... وهكذا •

وتنظيم حقوق الأسرة ، في كثير من الشرائع ، مما يخل في إطار القانون المدني ، أما في مرفق الجزء الأكبر من هذه الحقوق مما تنظمه أحكام الشرائع الدينية ، وقانون الأحوال الشخصية •

هذا وتميز حقوق الأسرة ، تماما كما هو الحال في الحقوق السياسية والحقوق العامة ، بأنها مما لا يقوم بالمساواة • ومن ثم فإنها تخرج عن دائرة التعامل • فلا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها ، كما أنها لا تقبل الانتقال الى الورثة •

٣٠ - ويقابل حقوق الأسرة ، من طائفة الحقوق الخاصة - ما يطلق له « الحقوق المالية » وهي أهم أنواع الحقوق ، ومن ثم ترد لها المبحث التالي :

## المبحث الثاني

### في الحقوق المالية

تمهيد ، وتقسيم :

في التعرف بالحقوق المالية :

٣١ - الحقوق المالية هي ذلك النوع من الحقوق الذي يرد على محل ما يمكن تعويضه بالنقود ، فاستحدث ، لذلك ، ما يطلق عليها في بعض الأحيان « حقوق الذمة المالية » ، بالنظر الى أنها ، في الواقع ، هي التي تشكل الجانب الإيجابي من ذمة الشخص المالية ، ذلك الجانب الذي يضمن ما على هذا الشخص من ديون •

وهي لطابعها المالى ، انما تدخل - بداهة - فى دائرة التعامل ،  
فيمكن التصرف فيها ، وانتقالها بين الأحياء . كما أنها تنتقل بعد وفاة  
صاحبها الى ورثته .

٣٢ - هذا وليس الفصل بين هذه الحقوق المالية وما عداها من  
الحقوق التى لا يمكن تقويمها بالمال ، من الأمور السهلة كما قد يبدو  
للوهلة الأولى . وذلك لأن هناك فى الواقع ما يشبه التداخل بين  
هذه وتلك .

فمن ناحية ، اذا كانت الحقوق غير المالية ليست ، فى ذاتها ،  
مما يمكن تقويمه بالمال ، فإن الاعتداء عليها انما يربط آثارا مالية .  
كالحق فى التعويض ( حق مالى ) الذى ينشأ للمضروب فى مواجهة من  
اعتدى على حقه فى سلامة جسمه ( حق غير مالى ) . كما أن استعمال  
الحريات العامة ، التى توصف تجزؤا بالحقوق ، انما يؤدي فى النهاية  
الى نشوء حقوق مالية . كالمتعاقد ، يستعمل حريته فى التعاقد فينشأ له ،  
بإبرام العقد : حقوق مالية فى مواجهة المتعاقد الآخر . هذا بالإضافة الى  
أن هناك من الحقوق غير المالية بطبيعتها ما يستتبع آثارا مالية هامة ،  
ومثالها - فى نطاق حقوق الأسرة - حقوق الزوجية ، وحق الأبناء  
فى بنوتهم لأبيهم . وما يستتبعانه من آثار مالية كالإبنتى .

ومما يقابله . فإن هناك من الحقوق المالية ما يخضع لبعض أحكام  
الحقوق غير المالية . كعدم القابلية للحجز عليه . ومثاله . حق الزارع  
فى المنزل الذى يسكنه وفى خسة أفدنة مما يزرعه . فانهب بالرعيم من  
صفته المالية الظاهرة ، لا تقبل الحجز عليها .

هذا الى أن هناك أنواعا من الحقوق مما يشتمل على عناصر  
غير مالية ( أدبية ) الى جانب عنصرها المالى ، كحق المؤلف .

ومع ذلك . ظل الفصل بين الحقوق المالية وغيرها مما لا يقوم

بالمال . أمرا ضروريا ، والأفان من شأن دخول أى من هذه الحقوق  
لأخيرة فى دائرة الحقوق المالية أن يستتبع نتيجة مالفة الخطورة ،  
لذا تشكل معها الذمة المالية للشخص فتقع - بالتالى - فى نطاق  
الضمان العام للدائنين ، كحق المدين على جسمه ( غير مالى ) يجمع -  
للدائنين ، عندئذ ، أن يسترقة أو يبيعه استيفاء لدينه .

### الواعها :

٣٣ - وتنقسم الحقوق المالية الى نوعين : حقوق عينية وحقوق  
شخصية . ويضيف اليها الفقه نوعا ثالثا يتكون - فى الواقع - من عناصر  
مالية وأخرى غير مالية ، ويطلق عليه ، لذلك ، الحقوق المختلطة ، وهى  
للمقوق الذهنية .

### التقسيم :

وتقسم الدراسة فى هذا المبحث الى مطالب ثلاثة . نخصص أولها  
للمقوق المينية ، والثانى للمقوق الشخصية ، لنكرس للمقوق الذهنية  
للمطلب الثالث .

## المطالب الأول

### للمقوق المينية

#### *I droits reels*

التعريف بالحق المينى ، وخصائصه ، ونوعاه ، تقسيم :

٣٤ - يمكن تعريف الحق المينى بأنه سلطة مباشرة لشخص على  
شئ مادى معين بالذات (١) . وقولنا بأن الحق المينى سلطة مباشرة ،  
يمنى أن صاحب هذا الحق انما يحصل على القيمة المالية التى يمثلها  
من الشئ مباشرة دون حاجة الى وساطة شخص آخر . وهو فى الواقع أمر

(١) راجع فى نفى وجود ما يسمى بالحق للمينى ، محاولة Ginossa ،  
مشار إليها فى : برهام محمد طلاله ، مقتطفة علم قواعد المعاملات  
١٩٦٧ ص ١٩٤ - ٢٠١



مفهوم ما دينا قول بأن هذا الحق مما يرد على شيء مادي . إذ من الطبيعي أن الأشياء مما لا يمكن مطالبتها .

وفي هذا يتميز الحق العيني عن الحق الشخصي الذي لا يتحصل صاحبه — كما سئرى — على ما يمثله من قيمة الا اقتضاء من شخص آخر .

ويصف البعض الحق العيني ، تعبيراً عما يفعله صاحبه من مكه مباشرة سلطاته على الشيء ، محله ، في مواجهة الكافة ، دون وساطة . بأنه حق « مطلق » (١٠) وهو ما يعنى — عنده — أن بإمكان صاحبه أن يحتج به في مواجهة هؤلاء الكافة . غير أن صفة الاطلاق ان كان يقصد بها أن الحق العيني مما يجب على الكافة احترامه (١١) ، فإن هذه الصفة لا تكون من خصوصيات الحق العيني : فجميع الحقوق — في الواقع — مما يجب على الكافة احترامها .

٣٥ — ولما كان قواء الحق العيني هو مالصاحبه على الشيء محله من سلطة مباشرة . وجب — بالتالى — أن يكون هذا الشيء معيناً بالذات؛ إذ السلطة لا يمكن ممارستها الا على ما هو محدد من الأشياء . وعليه . فإن من يشتري — على سبيل المثال — من تاجر غلالاً أردباً من القمح لا يشتري حقه العيني ( حتى الملكية ) فيما اشترى الا منذ أن يتحدد محله بأفراز معد الأرداب من بين مجموع ما يملكه التاجر . أما قبل ذلك فلا يكون للشترى — في مواجهة هذا الأخير — سوى حقاً شخصياً يلزمه بأن يقوم بهذا الافراز (١٢) فإن قام به اختياراً كان بها . وإلا أمكن تنفيذ هذا الالتزام جبراً ، بأن يحصل المشتري على شيء مماثل من الأسواق على حقة المدين ( التاجر ) بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه في حالة الاستعجال .

(١٠) راجع : البدرائى ج ٢٥٨ بند ١٧٥

(١١) في هذا المعنى ، شفيق شحاته ص ٢٢ بند ٢٤

(١٢) فالحق العيني بعبارة منعدم — مثلهذا بلن لا ينعقد له محله ،

لأنه لا الشيء الذي يرد عليه لم يتحدد بعد راجع دأمار ص ١٧٧

٣٦ - هذا ولا يتصور بعض الشراح . فضلا عما تقدم . أن يرد الحق العيني الا على شيء موجود بالفعل (١٢) ، حين نستبعد - على العكس - أن طبيعة الحق - أي حق - لا يصح أن تتأثر بتاريخ شيء ، أو بضرورة أكثر دقة ، بتاريخ دخوله نهائيا في ذمة صاحبه . انما يتوقف تحديد هذه الطبيعة على مضمون الحق ذاته وما يخوله صاحبه من سلطات وما يكفله له من ميزات ، يصرف النظر عن الوقت الذي يمكن لصاحب الحق ابتداء منه أن يفيد من هذه الميزة أو يستعمل هذه السلطات ، فتحق الموصى له بملكية عقار معين ، هو - حال حياة الموصى - حق عيني ، وان كان مضافا لأجل . ولا يصح القول بأنه حق شخصي يتحول الى حق عيني بوفاة الموصى . (١٣)

٣٧ - كذلك يتفرع على هذه السلطة المشددة . أن الحق العيني يلزم الشيء محله أيضا يكون . وتحت أي تدبير يكون . بحيث يكون بإمكان صاحبه - اذا لم يكن قد تخلى عن سيطرته عليه بإرادته - أن يطالب باسترداد هذا الشيء من آلت اليه حيازته . وهو ما يعبر عنه اصطلاحا بحقه في التبج ، أو بضرورة التبج (١٤) كما تتضمن الحقوق العينية

(١٢) راجع دبايان ص ١٧٧ ؛ وعكس ذلك ديبوج ، ولن كلن يؤسس وابه على أساس من الاتحاد في الطبيعة بين كل من الحق الشخصي والحق العيني . بحسب أن هذا الأخير - عنده - هو التزام سلبي عام .

Demogue (r) . obligations et contrats spéciaux . r. ٤  
1934 I. ٨33 no 14.

(١٤) لذلك عاد دبايان نفسه ، فوصف صاحب الحق الذي يرد على شيء سوف يوجد في المستقبل بأنه صاحب حق عيني مستقبل . مع إعطاء الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على هذا الحق من ١٧٧

(١٥) ويرى دبايان أن مزية التبج هذه تحتل بفكره الحق العيني الأصلي ذاته . بمعنى أنها لا تضيف اليه جديدا . « فإذا كنا نصدد حق ملكية مثلا . فإن من الدبوي أن يحتفظ المالك بحقه تحت أي تدبير انتحل فيها » . وحين يطالب المالك بحقه ضد المخارعة فيه . فإنه لا يصح القول بتدليل - بأنه يتبع الشيء - انما هو - بذلك فقط يؤكد حقه في موانعة الغير . وراجع دبايان ص ٦٨٥

فضلا عن ذلك . ما يقال له مزية الأولوية ، على ما سرى فيما بعد (١٦) .

٣٨ - هذا وتنقسم الحقوق العينية الى نوعين : حقوق عينية أصلية ، وحقوق عينية تبعية . وأساس هذا التقسيم - كما هو واضح من التسمية الاصطلاحية - أن النوع الأول من الحقوق مما يقو به مستقلا عن أى حق آخر . وما يكون - كذلك - مقصودا لذاته ( كحق الملكية ، وحق الانتفاع ، وحق الارتفاق ... الخ ) . حين أن النوع الثانى من الحقوق انما ينشأ تابعا لحق شخصى . ولا يكون مقصودا لذاته ، وانما يقصد به ضمان هذا الحق الأخير . ونعالج كلا من هذين النوعين فى فرع مستقل .

## الفرع الأول

### الحقوق العينية الأصلية

تعريف ، وتقسيم :

٣٩ - الحقوق العينية الأصلية هى - كما قدمنا - ذلك النوع من الحقوق الذى يقوم مستقلا بذاته ومقصودا لذاته . وتنقسم هذه الحقوق بدورها - وفقا لمضمونها وما تخوله صاحبها من سلطان الى نوعين : حق الملكية . والحقوق المتفرعة عن الملكية . ونعالج كلاهما على استقلال على النحو التالى :

(١٦) ويرى بعض السراخ أن حق التعدم . أو مرتبه الأول . . موجود فى كل الحقوق العينية ، بما فيها الحقوق العينية الأصلية « كل ما فى الأمر انه يأخذ مظهرا بحثا باختلاف نوعيتها . فهو فى الحقوق العينية التسمية يظهر فى شكل افضلية ، وفى الحقوق العينية الأصلية يظهر فى شكل أقوى وأشد ، هو الاستئثار واعاد المزاحمة » . عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٦ . وفى نفس المعنى احمد سلامة ص ٨٧ هامش ١ . كما يتكلم البعض من هذه الميزة بصدد الحق العينية بوجه عام : أنظر مثلا .

CHEVALLIER (J) : *droit civil* t. 1 p. ٥٤٧ .

١ م - النظرية العامة للحق

## أولاً : حق الملكية

تعريف الملكية ، ونطاقها :

٤٠ - الملكية هي الحق المبنى الذي يغول صاحبه من السلطات ما يمكنه من الحصول على جميع منافع الشيء ، وذلك باستعماله واستغلاله والتصرف فيه (١٧) .

٤١ - فإذا كان ما ينتج عن الشيء كله من منافع ، وما مباشر عليه من سلطات ، لشخص واحد ، أطلق على الملكية في هذه الحالة اصطلاح « الملكية للفرد » وهذه هي الصورة العادية للملكية ، التي تتميز عما يطلق عليه « الملكية الشائعة » ، حين يجمع على الشيء الواحد أكثر من حق ملكية ، بحيث يكون لكل مالك من السلطات ما يمكنه من الحصول على مجرد نسبة من كل منافع هذا الشيء . وفي هذا القرض الأخير يكون كل شخص مالكا بالمعنى الصحيح ، ولا يصح أن تنفى - مع البعض - هذا الحق بقوله أن كلا منهم لم تعد له سلطة الاستئثار والتسلط على الشيء ، مادام أنه يقسم هذه السلطة مع شركائه ، أو يدعى أن حق الملكية يفترض أن يكون لصاحبه أن يفعل بالشيء ما يريد ، بما يستتبعه من ضرورة ألا تظهر على الشيء سوى إرادة خاصة وواحدة ، وهو مالا يوافر فيما يسمى بالملكية الشائعة حتى في حالة اتفاق الشركاء . (١٨) فتعدد الملاك لا يخل - في الواقع - بأن الشيء يخصهم

(١٧) لذلك « يحتفظ الحق تقريبا بالشيء نفسه ، ذلك الذي يحتفظ - بدوره - بماله . ومن هنا جرى التعبير - شينى او ملكيتى ، بدلا من حق ملكيتى على هذا الشيء » . دابان من 19٧٨ .  
(١٨) في هذا المعنى :

DE VAREILLES - SOMMIERES : De la Copropriété.

R. C 1907 P. 534 et Nos 11 et 12.

وبمثل ذلك بالآلية المحكمة حيث لا تعد - عنده - آلية ٢ مع أن كل أجزائها موجودة ، وكذلك بالدين بمبلغ نقدي ( مائة ألف فرنك ) إذا انقسم على وارثي الدائن - حين يكون - ٥ سرب - بصدد دائنين من منهم بمبلغ ١ خمسين ألف فرنك ، لكن دين ال مائة ألف فرنك لم يعد له وجود . مع أنه في الملكية الشائعة لا ينقسم العمل - في الواقع - على الشركاء ، وإنما يكون كل منهم مالكا لنفسه في كل قوة من قواه .

جميعا ، وأن لهم وحدهم الاستئثار والتسلط عليه • بما يمكنهم وحدهم من الانتفاع به والتصرف فيه (١٦) •

### حكايات حق الملكية :

١ - تقضى المادة ٢٨٠ مدني بأن « لمالك الشيء وحده - في حدود القانون - حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه » • ومنها يظهر أن حق الملكية يخول صاحبه كل ما يمكن تصوره على الشيء من سلطات وهي :

### ٢ - الاستعمال :

٢٤ - ويقصد به الحصول على منافع الشيء ، دون ثماره ، وذلك باستخدامه بحسب طبيعته ، مع الإبقاء على جوهره • ومثاله ، سكنى المنزل أو ركوب الدرة • الخ •

وقولنا « دون ثماره » هو ما يميز الاستعمال عن الاستغلال ، الذي هو القيام بالأعمال التي تؤدي إلى الحصول على ثمار الشيء • فإذا كان ركوب السيارة يعتبر استعمالا لها ، فإن إدارتها كتاكسي يعتبر من قبيل الاستغلال • ( وكذلك الحال فيما لو استغل المالك عقاره كنفندق بدلا من سكناه ) •

١ - وقولنا « مع الإبقاء على جوهر الشيء » هو ما يميز الاستعمال عن التصرف ، الذي يؤدي إلى استهلاك الشيء كلياً أو جزئياً • ومتى كان ذلك ، فإذا كان الشيء من الأشياء التي تستهلك بطبيعتها بمجرد أول استعمال لها ( كالوقود مثلا ) ، فيؤدي استعمالها بحسب ما أعدت له إلى استهلاكها ، فإنه لا يصلح محلا للحقوق التي تخول صاحبها بمجرد الاستعمال وحده •

### ٣ - الاستغلال :

٢٥ - ويقصد به ، كما قدمنا ، القيام بالأعمال اللازمة للحصول على

ثمار الشيء ، دون مساس بأصل هذا الشيء . ويقصد بالثمار ما يحصله الشيء في مواعيد دورية ، دون أن يترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء ( كاجرة المنزل ) . وهي جاتين الخاصيتين ( الدورية ، وعدم الانتقاص من الأصل ) ، تتميز عن المنتجات ، ذات الصفة غير الدورية والتي تنقص من أصل الشيء ( كالمعادن المستخرجة من المناجم ) .

والثمار فرعان : ثمار مادية ، وهي إما تنتج عن الشيء بفعل الطبيعة وحدها ( كتاج المواشى ) ويقال لها - عندئذ - الثمار الطبيعية ، وإما تنتج عن الشيء بتدخل الإنسان ( كالحاصليل الزراعية ) ، فيقال لها - عندئذ - الثمار المستحقة . ويقابل هذه الثمار المادية ، ما يقال له الثمار للمدنية ، ويقصد بها ما يناله الشيء من دخل هدى يلتزم به الغير في مقابل استأذنه من الشيء ( كاجرة الأرض ، أو المنزل ، أو السيارة ) .

#### ٤ - التصرف :

٤٤ - أما التصرف ، كسلطة ينفولها حق الملكية لصاحبه ، فاما أن يكون تصرفا عاديا ، أى ينفق مادة الشيء المملوك ، وذلك بإجراء تغيير أو تعديل فيها أو حتى بإعدامها كلية (٣) [وهى سلطة لا تثبت إلا للمالك الشيء] ، أو تصرفا قانونيا ، وهو القيام بالأعمال القانونية التى تقضى على حق المالك كلية ( كالمبة ) ، أو قيد ما له من سلطات على ما يملك ( كالزمن ) . وهو قه الواقع ليس من خصوصيات حق الملكية ، إذ بإمكان صاحب أى حق آخر أن يتصرف فيه بهذا المعنى .

#### خصائص حق الملكية :

٤٥ - ويتميز حق الملكية ، بتسليم جميع الشراح ، بأنه حق جامع total وذلك بالنظر الى أنه ينفول صاحبه كل ما يمكن تصوره على الشيء من سلطات ( استعمال ، واستغلال . وتصرف ) .

(٢٠) كالمسألة فالحق الى جيتى ، لوجلى طلق ، لو عدم البنى كلية

وفي هذا المعنى تقضى المادة ٨٠٢ مدني بأن « لمالك الشيء وحده - في حدود القانون - حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه » .

ويظل وصف الملكية صحيحا ، ولو تقيدت سلطات المالك أو حرم من بعضها مؤقتا نتيجة وجود حق لغيره على ذات الشيء . فمالك الشيء - على سبيل المثال - إذا رتب عليه حق انتفاع لغيره ، فخوله بهذا الشكل على ما سنرى - سلطتي الاستعمال ، والاستغلال ، لا يغير بذلك من طبيعة حقه ، وإنما يظل هذا الحق - ويسمى عندئذ ملكية الرقبة - مع وجود حق الانتفاع . حق ملكية ، بدليل أنه يترتب على انقضاء هذا الحق المقرر للغير ، وهو موقوف بطبيعته ، أن يتردد المالك ، بقوة القانون سلطتي الاستعمال والاستغلال ، ويعود حق الملكية إلى ما كان عليه ولا يعتبر المالك قد اكتسب ملكية جديدة .

هذا ولما كان الأصل في الملكية أن تكون جامعة لكل السلطات سابقة الإشارة ، فإنه يقع - بداهة - على من يدعى عكس ذلك ، بمعنى وجود حق له على ملك غيره ( كحق ارتفاق مثلا ) أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه (٢١) . كذلك يقال بأن حق الملكية حق مانع ، ومطلق ، ودائم :

٤٦ - فأما أنه مانع Droit exclusif ، فلأن مزاياه مما يستأثر بها صاحب الحق وحده لا يشاركه فيها غيره ، بحيث يكون للمالك أن « يمنع الغير من استعمال ملكه ، ولو لم يعد عليه من ذلك أي ضرر (٣) » .

(٢١) راجع محمود جمال الدين زكي ، دروس في الحقوق المدنية الأصلية ٧٥ - ١٩٧٦ من ٢٤ تكملا عن : بودري لكانتري وشووتر ؛ وكذلك من أوبري ورو .

(٢٢) جمال زكي ( ٧٥ - ١٩٧٦ ) من ٢٤ - ٢٥ بد ١٥ ؛ وفي نفس محمد على حنبلة : للوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة رسالة ٢ من شمس ١٩٧٢ من ٤٨٢ ، ٤٨٧ وهو يبرر هذا الوصف بأن الأصل في الملكية أن تكون تامة وخالية من التكاليف أو الارتفاقات القانونية أو الاتفاقية ؛ وبأنه لا تصدر أن يوجد ملكة تامة وكاملة وشاملة على نفس الشيء لشخصين مختلفين في آن واحد .

غير أنه بالرغم من أن هذه الخاصة مما يظهر بوصوح من نفس صياغة المادة ٨٠٣ مدني سابقة الإشارة ، والتي تقتضى بأن « المالك الشيء وحده » ، وبالرغم من تسليمنا أيضا بأن الملكية تحول صاحبها هذا الحق الاستثنائي ، إلا أن هذه الصفة ليست - في الواقع - من خصوصيات حق الملكية ؛ فجميع الحقوق الخاصة إنما تثبت لصاحب الحق وحده .

وقد يقال أن طبيعة حق الملكية تقتضى - حتى يمكن للمالك أن يتمتع بملكه - ألا يتقيد في ذلك بحق للغير ، حين أن الحقوق العينية الأخرى ترك مجالا لإفادة آخرين غير أصحابها (٣) . غير أن هذا الاختلاف ، من هذه الوجهة ، بين حق الملكية وما عداه من الحقوق العينية الأخرى ، ليس - في الواقع - إلا نتيجة منطقية لكون حق المالك - كما سبق أن ذكرنا - يعطى بجميع مزايا الشيء ، وهو ما أسميناه ، بالحق الجامع (٣) .

٤٧ - وأما أنه مطلق *Droit absolu* فلاه - عند البعض - فغول صاحبه كل ما يمكن تصوره على الشيء من سلطات (٣) ، أو لأنه مما يمكن الاحتجاج به على الكافة (٣) .

غير أن صفة الإطلاق - بالمعنى الأول - ليست في الواقع إلا تكرارا لوصف الملكية بأنها حق جامع . كما أنها - بالمعنى الثاني - ليست من

(٢٢) كحق الانتفاع مثلا ، يتقيد بحق مالك الرقبة .  
 (٢٤) راجع في هذا المعنى : منصور مصطفى منصور حق الملكية في القانون المدني المصري ١٩٦٥ ، ص ١٢ .  
 (٢٥) في هذا المعنى : بيدان وفواران بشأن البيها في منصور مصطفى هـ ١ من ١٢ ؛ محمد علي مرفه من ٢٠٩ بند ١٥٨ .  
 (٢٦) أشير إلى هذا المعنى عبد المصم البندراوى ( ١٩٧٣ ) ص ٢٠ .  
 جوان واه مشتركا بين الملكية والحقوق العينية الأخرى - ودائع كذلك بيفلان - لأنور ، الهدى يضيف - كظهر آخر لهذه الصفة - ما يحوله حق الملكية لصاحبه من مزايا التمتع والأولوية . ص ٤٢ ؛ على أن يلاحظ أنه يبدو يسوى بين صفتي المنع والإطلاق في حق الملكية .



خصوصيات حق الملكية ، كما سبق إن قدم . ولذلك فإن غالبية الشراح الذى يستعملون هذا الوصف . انما يقصدون بالاطلاق أن للمالك حرية المطلقة فى الاتفاع بما يملك على نحو ما يريد (٢٨) ، أو كما عبرت المجموعة المدنية الفرنسية ، أن ينتفع بالشيء ويتصرف فيه « بطريقة مطلقة الى أبعد حد » (٢٩) . وهى صفة من آثار تعاليم المذهب الفردى ، فقدت هيئتها فى العصر الحاضر بعد انتشار المذاهب الاشتراكية ، وما أدت إليه من كثرة القيود التى تعد من حرية المالك . لتصبح المجال لوصف جديد للملكية بأنها « وظيفة اجتماعية » (٣٠) ، وهو ما تحرز منه - بحق - بعض الشراح ، لما يتضمنه وصف الملكية بأنها (وظيفة) من أفكار لفكرة الحق ذاتها ، وذلك لما بين مركز الموظف ومركز المالك من اختلاف جوهرى . ومن ثم نرى - مع هذا البعض - أن الأولى من ذلك أن يقال أن « الملكية وظيفة اجتماعية » . (٣١) . فإذا ما كان ذلك ، فلا بد هناك من خصوصية لحق الملكية من هذه الوجهة بدورها ، مادام أن لكل حق من الحقوق الخاصة وظيفة اجتماعية .

٤٨ - وأما أنها حق دائم Droit perpétuel ؛ فلأن حق الملكية ذاته ، ولو تغير شخص المالك ، انما يبقى ما بقى الشيء ولا يزول إلا بملكه (٣٢) ، الأمر الذى يستتبع عدم إمكان توقيت الملكية بسدة معينة ينقضى بعدها نهائيا دون أن تثبت لشخص ما ، وعدم زوال حق

(٢٧) فى هذا المعنى : بودرى لاكتنرى وشوفو مشار اليهما فى منصور مصطفى منصور ج ٣/ ص ١٢ .

(٢٨) « Le droit de jouir et disposer des manière la plus absolue » art 544. C. civ.

(٢٩) من انصار هذا الوصف : محمد على مرفة : شرح القانون المدنى الجديد فى حق الملكية ج ١/ ١٩٥٠ ص ١٩٩ وما بعدها ج ١٥٠

(٣٠) منصور مصطفى منصور ص ١٥ ، وقد استخدم نفس التعبير ( فى العنوان ) . عبد المنعم الببراوى حق الملكية ١٩٧٢ ص ٢٠ بند ٩ وراجع فى نقد النظر الى الملكية باعتبارها محض وظيفة اجتماعية : حنبولة ص ٢٥٧ وما بعدها .

المالك اذا تخلى عن الشيء بنية النزول عن ملكيته ، ما لم يكتسب هذه الملكية شخص آخر . اولاه - على العكس من الحقوق المبنية للأصلية الأخرى - مما لا يسقط بعدم الاستعمال (٣) .

غير أن صفة الدوام - بهذا المعنى أو ذاك - هي في الواقع محل نظر من وجود عديدة ، مما لا تسع له هذه الدراسة (٣)

وهكذا فإن الصفة الوحيدة التي تظهر باجماع الشراح ، لحق الملكية ، هي أنه حق جامع .

### ثانيا : الحقوق المتفرقة عن الملكية :

٤٩ - ويقصد بها الحقوق التي تخول صاحبها جزءا من سلطات المالك ، ومن ثم فهي تفترض أن يختلف شخص صاحبها عن شخص مالك الشيء ، لأن ما يمارسه من سلطات إنما يمد - في الواقع - اقتطاعا من سلطات مالك الشيء . وهذه الحقوق هي :

#### ١ - حق الأنفاع .

٥٠ - وهو الحق المعيني الذي يخول صاحبه من سلطات المالك ، سلطتي استعمال الشيء واستغلاله ، دون سلطة التصرف التي تبقى لمالك الشيء ، حين تسمى ملكيته في هذه الحالة - اصطلاحا - بملكية الرقبة .

وتتميز هذا الحق بأنه موقوف بطبيعته . فهو ينتهي - أساسا - بوفاة صاحبه ، إلا اذا كانت قد حدثت له مدة فانه ينتهي بانتهائها

(٣١) ، (٣٢) : من هذا الرأي : بيفلان - لانور ص/٤٢ ؛ جمال ركي (٧٥ - ١٩٧٦) ص/٢٦ بند/١٧ ؛ ص/٣٨ بند/١٨ ؛ الدرادي ١٩٧٣ ص/٢٢ بند/١٦ .  
(٣٣) راجع في ذلك منصور مصطفى منصور ص ١٥ - ٢٦ بند ٧ ، والاعتراضات المشار إليها في حنبولة ص ٤٨٦ - ٤٨٧ .

ولو كان المنتفع لا يزال حياً (٢٤) ، كما أنه يتمي - بداهة - بهلاك الشيء الذي يد عليه (٢٥) ، وبعدم استعماله مدة ١٥ سنة (٢٦) .

١ - هذا وحماية لمالك الرقبة ، ألزم المشرع صاحب حق الانتفاع ، بأن « يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له ، وأن يديره ادارة حسنة » م ١/٩٨٨ . كما جعل « للمالك أن يترص على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء » ، ليكون للقاضي - في هذا الشأن - أن ينزع العين من تحت يد المنتفع « ويسلمها الى آخر يتولى ادارتها » ، أو حتى أن يحكم - عند الاقتضاء - « بانهاء حق الانتفاع » م ٢/٩٨٨ . كذلك يلتزم المنتفع بـ « أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله الشخص المعتاد » ليكون مسئولاً « عن هلاك الشيء ولو بسبب اجنبى اذا كان تأخر عن رده الى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع » م ٩٩٠ . الى جانب التزامه ، أثناء انتفاعه ، « بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة » م ٩٨٩ .

## ٢ - حق الاستعمال ، وحق السكنى .

٥٢ - حق الاستعمال ، هو الحق الذي لا يخول صاحبه من السلطات سوى استعمال الشيء المملوك للغير ، وذلك فيما أعد له هذا الشيء ، كركوب السيارة أو زراعة الأرض ... الخ . ومن ثم فهو أضيق نطاقاً من حق الانتفاع الذي يعطى صاحبه فضلاً عن ذلك سلطة استغلال الشيء .

(٢٤) مادة ٩٩٤ مدنى ، التي تنص في فقرتها الثانية انه « وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو موت المنتفع بورع قائم ، تركت الأرض للمنتفع أو لورثته الى حين ادراك الزرع . على - يدفعوا اجرة الأرض عن هذه الفترة من الزرع » .

(٢٥) الا انه يستغل من هذا الشيء الى ما قد يقوم مقامه من عوض » ١٩٤/م

٥٣ - أما حق السكنى ، فانه أضيق نطاقا من حق الاستعمال ، لأنه لا يبلى صاحبه إلا سلطة استعمال الشيء ، على وجه معين ، وهو سكناه .

ونطاق كل من حق الاستعمال والسكنى محدود بموجب المادة ٩٩٦ « بمقدار ما يحتاج اليه صاحب الحق هو وأسرته الخاصة أنفسهم » . كما أن كلا منهما لا يجوز الزول عنه للغير « إلا بناء على شرط صريح أو مير قوى » م ٩٩٧ . وفيما عدا ذلك ، « تسرى الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين » .

### ٣ - حق العكر .

٥٤ - هو حق يقرر على الأراضى الموقوفة ، اذا كانت هناك ضرورة أو مصلحة تقتضيه ، لأن تكون الأرض خربة تحتاج الى التعمير أو الإصلاح ، ولا يكفى رصها للقيام به ، فيكون التحكير وسيلة الى تحقيقه ، وبشرط أن تأذن به المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة . كما يجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحلله عليه من القضاة أو الموقنين . وأن يعبرى مسره وفقا لأحكام قانون الشهر العقارى م/١٠٠٠ مدنى .

وهذا الحق يقول صاحبه ( المحتكر ) الانتفاع بالأرض التى يحرر عليها ، عن طريق البناء عليها أو التراس فيها ، ليلتلك « ما أحسنه من بناء أو فراس » ويكون له « أن يتصرف فيه ، وحده أو مقترفا بحق العكر » م ٧٠٠٢ . على أن هذا الانتفاع يكون لمدة لا تزيد عن ٦٠ سنة « قلدا حيث مدة أطول أو أقفل سمين المدة اعتبر العكر مقودا لمدة ستين سنة » م ٩٩٩ . وعلى المحتكر أن يؤدي الأجرة المنق عليها الى العكر . م ١٠٠٣ ، تلك الأجرة التى لا يجوز أن تكون أقل من أجرة الجبل . م ١٠٠٤ .

٥٥ - وينتهى حق الحكر ، بالتقادم المسقط . كما يسمى بحلوله  
الأجل امعير له . ولكنه - على خلاف حق الانتفاع وكل من حق  
الاستعمال والسكنى - لا ينقضى بموت المحتكر اذا كان موته قبل  
حلول الأجل وبعد بنائه أو غراسه . أما اذا كان الموت قبل البناء  
أو العراس ، فالأصل أن ينقضى حق الحكر ، الا اذا طلب جميع الورثة  
بقائه . م ١٠٠٨ .

ولما كان الحكر لا يتقرر الا على الأراضي الموقوفة ، وكانت  
الأوقاف الأهلية قد ألغيت منذ ١٩٥٢ ، فان تطبيق نظام الحكر يكون  
مقصورا على الأراضي الموقوفة للأغراض الخيرية .

#### ٤ - حق الارتفاق :

٥٦ - أما الارتفاق فانه « حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار  
غيره يملكه شخص آخر » م ١٠٢٥ ، فهو في الواقع ، تكليف يقرر على  
عقار ، يقال له العقار الخادم أو المرتفق به ، لمصلحة عقار غيره مملوك  
لشخص آخر ، يقال له العقار المخدم أو المرتفق . ومثاله ، ما يتقرر  
للأرض المحبوسة عن الطريق العام ، من حق ارتفاق بالمرور في أرض  
الجار الذي تطل أرضه على هذا الطريق وصولا اليه ( وكذلك حق  
للشرب ، وحق المجزى ، وحق المسيل ) .

وبالنظر الى الغرض من حق الارتفاق ، فانه يبقى ما بقى المقارن ،  
الخادم والمخدم ، ولو تغير شخص مالك كل منهما .

٥٧ - هذا « وكنى حقوق الارتفاق باقتضاء الأجل للمعين »  
وبلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق بهلاكهما ، وباجتماع المقارن  
في يد مالك واحد » م ١٠١٦ . كما تنتهى - كذلك - بالتقادم المسقط  
لعدم استعمالها مدة ٢٥ سنة م ١٠٢٧ ، وبغير وضع الأشياء « بحيث  
تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق » م ١٠٢٨ .

## الفرع الثاني

### الحقوق العينية التبعية

تعريفها ، والغرض منها :

٥٨ - الحقوق العينية التبعية ، هي تلك الحقوق العينية التي لا تنشأ مستقلة بذاتها ، كما لا تكون مقصودة لذاتها . وانما تنشأ تابعة لحق آخر ، هو حق شخصي ، ويكون مقصودا منها ضمان الوفاء بهذا الحق .

ونشأتها هذه التابعة ، تجعلها مرتبطة في وجودها بوجود الحق الشخصي الذي تضمنه . فاذا انقضى هذا الحق ، انقضت معه - بدورها - لاستيفاد الغرض منها .

٥٩ - والحقوق العينية التبعية وسائل قانونية هامة ، لتأمين حقوق الدائنين . وتعبيراً عن هذا الهدف ، فانه كثيراً ما يطلق عليها وصف « التأمينات العينية » .

ذلك أن الدائن ، بالرغم مما يقرره له القانون ، من امكان جبر مدينه على الوفاء بحقه اذا لم يتم به اختياراً ، ومن جعل أموال هذا المدين جميعها ضامنة للوفاء بهذا الحق (٣٧) ، لا يكون - في الواقع - مطمئناً الى أنه عند حلول أجل الوفاء بهذا الدين سوف يحصل على كامل حقه ، لأن حق الضمان العام المقرر للدائن على جميع أموال المدين ، لا يكون من شأنه أن يقيه خطر احتمالين : احتمال تصرف المدين في أمواله ، حتى اذا ما حل أجل الوفاء بالدين تكون قد خرجت من ذمته المالية ، فلا يعد بإمكان الدائن أن ينفذ عليها وقد آلت الى شخص آخر . بل انه حتى اذا لم يتصرف فيها . فقد يرتب في ذمته ديوناً أخرى لدائنين آخرين ،

---

(٣٧) بمعنى أن للدائن أن ينقل على جميع مافي ذمة المدين عند التنفيذ من أموال ، ولو كان بعض هذه الأموال لم يدخل هذه الذمة الا بعد نشأة حق الدائن وخسر عنه حوزة آخر نولاً به .

يربو مجموعها على ما له من أموال ، فيصر . فلا يكون بإمكان الدائن - عندئذ - أن يستوفى كامل حقه ، ما دام أن الدائنين الآخرين يشاركونه في هذا الضمان العام . ولا يبقى إلا قسمة أموال المدين على الدائنين جميعا كل بنسبة حقه . وهي ما يقال لها - تبعا لذلك - قسمة الغرماء (٢٨) .

فإذا ما شاء الدائن حماية مؤكدة ، فإن مثل هذا الضمان العام لا يكفي ، وإنما يلزم أن ينشأ له ضمان خاص على مال معين بالذات من أموال المدين ، يؤمنه خطر الاحتمالين السابقين ، بمعنى أنه يكفل له التنفيذ على هذا المال ولو تصرف فيه المدين إلى الغير ، فيعطيه بذلك مزية التبجح ، كما يكفل له أن يستوفى كامل حقه من ثمن هذا المال بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين أو الذين لهم ضمانات خاصة مثله لكنها تالية في ثبوتهما على ضمانه ، فيعطيه بذلك مزية الأفضلية . هذا الضمان الخاص ، بمزتيه هاتين هو ما يطلق عليه الحق العيني التبعي .

#### أنواعها :

٦٠ - وتنوع للحقوق العينية التبعية ، بحسب معيذرها أنواعا ثلاثة : حق الرهن ، وهو يقرر بمقتضى عقد ، وحق الاختصاص ، وهو يقرر بأمر من القضاء ، وحقوق الامتياز ، وهي تقرر بمقتضى نص في القانون .

١ - حق الرهن ، وهو نوعان :

٦١ - (١) الرهن الرسمي : وهو الحق العيني التبعي الذي ينشأ عن عقد رسمي يخول الدائن ، على عقار مخصص لوفاء دينه ، أن يتقدم على

(٢٨) صحيح أن القانون لا ينفذ قد كفل للدائنين بعض الوسائل للحفاظ على ضمانه العام ( كاللجوء إلى الوصاية ) ودعوى الصورية الخ . لكن هذه الوسائل قد لا تسمح للدائن في الكثير من الأحيان أن يتطلبه من شروط أو ما تفرضه من عبء أثبات قد لا يمكن للدائن أن ينهض به

الدائنين العاديين . والدائنين التاليين له في المرتبة . في استيفاء حقه من بين ذلك المقار في أي يد يكون » م ١٠٣٢ مدني . وأحد طرفي هذا المقصد هو - بداهة - الدائن المرتهن ، أما الطرف الثاني ، وهو الراهن ، فلما أن يكون المدين ، وهذا هو الطالب ، أو شخص آخر يقدم المقار الذي يملكه ضمانا لدين على آخر للدائنين ، حين يقال له في هذه الحالة الكفيل المينى .

وبخلص من التعريف السابق أن هذا النوع من الرهن لا ينقسم إلا بدرجة رسمية ، ولا يرد إلا على عقار . ليخول الدائن المرتهن مرتبة التسبق والأولوية . غير أنه لا يستتبع - على العكس من النوع الثاني من الرهن أن يتغلب الراهن عن حيازة المقار المرهون . ولذلك يصبح من المفهوم ما تقضى به المادة ١٤٠٧ مدني من الزام « الراهن بضمان سلامة الرهن » .

ولما كان ما يخوله الرهن الرسمي للدائن من مرتبة التسبق والأولوية مما يمكن أن يؤثر في حقوق الغير ، كان لابد من شهر الرهن ، بقبده في السجل المملد لذلك بسكتب الشهر المقارى الذى يقع في دائرته العقار المرهون ، حتى يمكن للدائن المرتهن أن يحتج به في مواجهتهم .

٦٢ - (ب) الرهن العيوى : هو الحق المينى التبعى الذى ينشأ للدائن بمقتضى عقد ، على منقول أو عقار ، ليخوله حبس الشيء الذى يرد عليه لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون م ١٠٩٦ مدني .

ويشيز هذا النوع من الرهن كما يظهر من تسميته ، بانتقال حيازة الشيء الذى يترتب عليه ، من الراهن الى الدائن المرتهن أو من ينوب عنه ، ليعتق كذلك الى حوزة استيفاء الدين . ويختلف عن النوع السابق من الرهن فى أنه لا تشترط فيه الرسمية لانعقاده . وفى إمكان أن يرد على كل من العقار والمنقول .



٢ - حق الاختصاص :

٦٣ - وهو حق عيني يعنى يترتب بأمر القاضى للدائن حسن النية الذى بيده حكم واجب التنفيذ ضد المدين ، على عقار أو أكثر من عقارات هذا الأخير ، وذلك ضمانا لأصل الدين والمصوائد والمصروفات .  
١٠٨٥/٢ . وهو لا يختلف عن الرهن الرسمى الا فى مصدر ترتيبه ، أما فيما عدا ذلك فهو يترتب نفس آثار هذا النوع من الرهن وبصفة خاصة ، مما يخول صاحبه مرتبة التبع والأولوية .

٢ - حقوق الامتياز :

٦٤ - أما حق الامتياز فهو « أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفة » م ١١٣٠ مدنى . ليؤصف الحق فى هذه الحالة بأنه حق ممتاز وليكون لمن تقرر له ، أن يستوفى هذا الحق - استثناء على قاعدة تساوى الدائنين جميعا فيما لهم من حق الضمان العام على أموال مدينهم - بالأولوية على هؤلاء الدائنين .

وهذا الاستثناء لا يتقرر الا بنص ، ولا اعتبارات تتعلق بالدين نفسه ، تملها اما اعتبارات انسانية ( كالامتياز المقرر للمبالغ المستحقة للخادم والعمال م ١١٤١ - ١ ) ، أو اعتبارات العدالة ( كالامتياز المقرر على البائع المبيع لضمان حق البائع فى الثمن م ١١٤٥ ، ١١٤٧ ) ، أو اعتبارات المصلحة العامة ( كالامتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة م ١١٣٩ ) .

٦٥ - وترد حقوق الامتياز على كل من المقاربات والمنقولات ، وهى على نوعين : أما حقوق امتياز عامة ، حين تقع على جميع أموال المدين ، فتخوله ميزة الأولوية ولا تخوله - بخاصة - ميزة التبع حيث لا ترد على مال محدد ، ومثالها الامتياز المقرر لضمان دين للنفقة للمستحقة فى ذمة المدين لأقاربه م ١١٤١ - ج . وأما خاصة ، حين تقع على مال

معين للمدين ، تخوله مزية تبعة ، كالامتياز المقرر للمؤجر على منقولات  
المستأجر الموجودة في العين المؤجرة - ١١٤٣ .

### خاتمة المطب :

٦٦ - ويبقى أن نصح في ختام دراستنا للحقوق العينية . أن هذه  
الحقوق بنوعها ، أصلية وتبعية ، قد وردت في القانون على سبيل  
العصر ، فلا يجوز بالتالي للأفراد الاتفاق على إنشاء غيرها ، وذلك  
لتعلق هذه الحقوق ، من ناحية ، بالنظام العام ، حيث يقوم عليها - في  
الواقع - بناء المجتمع الاقتصادي ، بما تمثله من قيم مالية هامة ( الحقوق  
العينية الأصلية ) ، وبما توفره من فكرة الائتمان والضمان في المعاملات  
( الحقوق العينية التبعية ) ، ولما تتميز به هذه الحقوق ، من جهة أخرى ،  
من صفة الاطلاق التي تجعل منها حجة على الكافة ، بما يستتبع - بداهة -  
ألا يكون بإمكان الأفراد - اتفاقا - إلزام الكافة باحترام حقوق  
لم يقررها القانون .

## المطلب الثاني

### الحقوق الشخصية ( حق الباتنية )

Droit personnel (Droit de l'individu)

التعريف بها ، وتمييزها عن الحقوق العينية :

٦٧ - الحق الشخصي (أو الالتزام) ، هو رابطة قانونية بين  
شخصين ، تخول أحدهما ، وهو الدائن - أن يجبر الآخر ، وهو المدين ،  
على القيام بعمل أو امتناع عن عمل .

٦٨ - (٦) الحق ، من ناحية ، رابطة بين طرفين ، أحدهما  
الدائن ، والآخر المدين . إذا نظر إليها من ناحية الأول سميت حقا . أما  
إذا نظر إليها من ناحية الثاني سميت التزاما . وفي هذا تختلف الحقوق  
الشخصية عن الحقوق العينية التي تمثل - كما قلنا - في سلطة مباشرة  
لشخص على شيء . ويتفرع على ذلك :

١ - أن صاحب الحق الشخصي لا يستطيع - على العكس من صاحب الحق الميى - أن يقتضيه الا بواسطة شخص آخر - هو - فى الأصل - المدين (٣) ، (٤) .

٢ - أن الحق الشخصى - وهو يترتب للدائن فى دمة مدين معين ، يوصف بأنه حق نسبه (١) لا يلتزم به سوى هذا المدين ، حين توصد الحقوق العينية بأنها مطلقة تنتج آثارها فى مواجهة الكافة ، ويمكن الاحتجاج بها عليهم .

٦٩ - والأصل فى هذه الرابطة أن تكون بين دائن واحد ومدين واحد . ولكن ليس ثمة ما يمنع من تعدد أطراف هذه الرابطة ، سواء فى جانبها الايجابى ( جانب الدائن ) أو فى جانبها السلبى ( جانب المدين ) ، ويظل الأصل - حتى فى هذه الحالة - أن ينقسم الدين ( أو الحق ) ،

(٣٩) بل أن شخصية المدين قد تكرر ذات اعتبار بالنسبة الأهميه بالنسبة للدائن ، حتى أنه لا يحزىء هذا الأخير سوى أن يقع المدين بالوفاء بنفسه ، وعندئذ فإنه بحق « للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين » م/٢٠٨ مدنى . ومثال ذلك التعاقد مع فنان معين لاجياء حفلة - أو مع احصانى لاجراء جراحة ... الخ .

(٤٠) ونقول فى الأصل لأن الوفاء قد يقع من جانب المدين ، حين يلتزم الدائن بقبول هذا الوفاء أن كانت للفرد مصلحة فيه ( كالوفاء من جانبى الكميل م/١/٣٢٣ ) . وحين يكون له - فى الحالة العكسية - أن ينفذ هذا الوفاء أو يرفضه « اذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض » م/١/٣٢٣ .

(٤١) ويتفرع على ذلك أن الحق الشخصى ( أو الالتزام ) « لا يتصور وجوده بحال من الأحوال قبل تعيين المدين » شفيق شحاته ص ٢٩ بند ٣٠ . ومع ذلك يرى بعض الشراح أن الاكتفاء فى تعريف الحق الشخصى بأنه علاقة قانونية بين شخصين محددين ، الدائن والمدين ، يتجاهل كلية واجب الايجاب فى الامتناع عن كل تدخل فى هذه العلاقة . وبه - بالتالى - الى أن الالتزام السلبى لهام الذى يفرض على جميع الايجاب احترام حق صاحب الحق يستحق - على الأقل - أن يجد مكانه فى تعريف الحق الشخصى . راجع :

GINOSSAR (S) : Pour une meilleure définition de droit réel et du droit personnel R-T 1962 p.574' 575 No 2

( م ٥ - النظرية العامة للحق )

فلا يلتزم كل مدين الا بقدر حصته ، ولا يحق لكل دائن ان يسوف الا قدر حقه .

ولكن قد يتضامن أطراف هذه الرابطة القانونية في جانبها الايجابى فيكون من حق أى دائن أن يستوفى الدين كله نيابة عن بقية الدائنين . أو في جانبها السلبي ، فيكون من حق الدائن أن يطالب أى مدين بالدين كله ، فاذا أوفاه المدين رُمّت ذمته وُدِمَ باقى المدينين في مواجهة الدائن ، ليكون للموفى أن يرجع بعد ذلك على بقية المدينين كل بسببه نصيبه في الدين . فالتضامن - بهذا الشكل - هو وصف في الالتزام . جمل من حق أى من الدائنين المتعددين أن يستوفى الدين كله نيابة عن رملاته . حين يقال عندئذ أن هناك تضامنا ايجابيا أو تضامنا بين الدائنين ؛ أو يجعل من حق الدائن أن يرجع على أى من المدينين المتعددين بكل الدين . حين يقال عندئذ أن هناك تضامنا سلبيا أو تضامنا بين المدينين .

غير أنه لما كان التضامن - على هذا النحو - قد ورد على خلاف الأصل ، فإنه لا يفترض ، بمعنى أنه لا يثبت الا بمقتضى الاتفاق . صريح كان أو ضمنا متى كان هذا الأخير قاطع الدلالة في معناه . أو بنص القانون ( في التضامن السلبى ) .

٧٠ - كذلك فإن الأصل في هذه الرابطة القانونية أن تكون محققة في وجودها ومرتببة لالتزامات ( حقوق ) حالة . ولكن ليس ثمة ما يمنع كذلك - من أن يدخل وصف على هذه الرابطة ذاتها . فيجعلها : أما غير محققة في وجودها أو في بقائها ؛ لأنه يربط هذا الوجود أو هذا البقاء ، بتحقيق واقعة مستقبلية غير محققة الوقوع . حين يقال أن الالتزام ( الحق ) في هذه الحالة معلق على شرط (١٧) ؛ أو يوجب بدائه تنفيذها أو يؤقت

(٢٢) فإن كان الشرط يطلق الوجود سمي شرط راقع . ومثاله أن يد أب ولده بمكافأة اذا نجح في الامتحان . أما اذا كان يطلق البقاء سمي شرطا فاسخا ، ومثاله : أن يهب شخص لآخر منزلا على أن تصح الهبة اذا رزق في المستقبل ولها .

هذا التنفيذ لأنه يربط هذا وذاك بتحقيق واقعة مستقبلة محققة الوقوع ، حين يقال أن الالتزام ( الحق ) في هذه الحالة مضاف للأجل (٢٣) .

٧١ - (ب) هذه الرابطة محلها عمل او امتناع . يلتزم به المدين في مواجهة الدائن . كالتزام الطبيب بإجراء عملية لمريض ( عمل ) ، والتزام بائع المحل التجاري بعدم إنشاء محل مماثل في المنطقة التي يوجد فيها المحل الذي باعه ( امتناع ) . ويضيف - جانب من الفقه - إلى محل هذه الرابطة نوعاً ثالثاً . يقولون له الالتزام بإعطاء شيء . أى ذل أو إنشاء حق عيني على عقار أو منقول (٢٤) . ومثاله التزام البائع بقل ملكية المبيع ، حين ينتقد البعض الآخر التمييز في محل الالتزام بين إعطاء شيء والقيام بعمل . تأسيساً على أن الالتزام بإعطاء شيء هو في حقيقته ، التزام بفعل (٢٥) . انما لا يصدق هذا النقد - كما لاحظ البعض بحق - (٢٦) الا اذا كان محل الالتزام عقاراً أو منقولاً معيناً بنوعه : ذلك أن نقل الحق العيني أو إنشائه في هذين الفرضين يقتضي حقيقته القيام بعمل : المساهمة في اجراءات الشهر في الحالة الأولى ، وافرار المنقول في الحالة الثانية . أما اذا كان محل الالتزام منقولاً معيناً بالذات ، فان مثل هذا النقد لا يستقيم . ذلك أنه - في هذا الفرض الأخير - ينشأ الحق العيني على المنقول . أو ينتقل . في لحظة نشوء الالتزام . فلا نظير لفكرة السبل من جانب المدين .

(٢٣) كما إذا كان الأجل يورجى بداية التنفيذ ، سمي أجلاً واقفاً، ومثاله أن يؤجر شخص لآخر منزلاً على أن يبدأ الإيجار في السريان ليس من تاريخ التعاقد وإنما بعد شهرين منه ، أما إذا كان وقت هذا التنفيذ فإنه يسمى أجلاً فاسخاً ، كالتزام المؤجر بتكثيف المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة حين حلول الأجل المحدد للعقد .

(٢٤) راجع الفقه المشار إليه في جمال زكي ( نظرية الالتزام ) ص ١٦٣ ، هاشم .

(٢٥) راجع مثلاً ، السهرري وأبو شيت ص ٢٧٠ بند ٢١٢ .

(٢٦) راجع جمال زكي ( نظرية الالتزام ) ص ١٦٤ - ١٦٦ بند ٩٧ .

٧٢ - ويتفرع على أن الحق الشخصي يرد على عمل أو امتناع وليس على شيء ، كما هو الحال في الحق العيني

١ - أنه لا يتصور أن يخول هذا الحق صاحبه ما يحوله الحق العيني من مرة التبعية ؛ لأنه لا يرد على شيء مادي . كالحق العيني .  
مما يمكن تتبعه .

٢ - أنه لا يخول صاحبه ميزة الأفضلية أو الأولوية ، ولو كان تاريخ نشأة الحق أسبق من تواريخ نشوء حقوق الدائنين الآخرين ؛ لأن هذا الحق - على العكس من الحقوق العينية التبعية - لا يتركز على مال معين للمدين يخوله الاستئثار بما يكفله هذا المال من ضمان . ولذلك فإذا تعدد الدائنون بحق شخصي ، كانوا متساوين فيما بينهم في استيفاء حقوقهم من أموال المدين ، حتى إذا ما كان هذا الأخير معسرا ، اقتسموها فيما بينهم قسمة غرماء كل نسبة نصيبه . أما صاحب الحق العيني التبعية ، فإن له ضمان خاص على مال معين من أموال المدين . إلى جانب ماله - مع الدائنين الآخرين - من حق الضمان العام . الأمر الذي يجعل له أن يستوفي حقه من ثمن هذا المال المخصص لضمانه الخاص ، بالأولوية على غيره من الدائنين .

٧٣ - والأصل في محل هذه الرابطة أن يكون موضوعا واحدا ؛ محظدا . غير أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يتعدد هذا المحل أما : منذ بداية نشأة هذه الرابطة ، حين يسمى الالتزام ( الحق ) في هذه الحالة بالالتزام التخييري ؛ أو عند التنفيذ ، حين يسمى الالتزام ( الحق ) في هذه الحالة بالالتزام البدلي .

٧٤ - وفيما بين شخصي الرابطة القانونية ومحظدا ، تختلف نظره الشرائع إلى الالتزام ( الحق ) . فبعضها - وهو الشرائع اللاتينية - يعطي الأهمية أو الأولوية لطرفي الرابطة أو شخصيها . أما البعض الآخر - وهو الشرائع الجرمانية - فإنه يعطي الأهمية لمحل هذه الرابطة ،

ويعتبر هذا المحل . بما يشته من قيمة ماله . هو العصر الأساسى فى الالتزام .

١ وواضح أن النظرة الأولى ( ويحال لها المذهب الشخصى فى النظر الى الالتزام ) لا تسمح بتفسير كثير من الأنظمة القانونية المسلم بها فى الوقت الحاضر . فليس سهل معها - على سبيل المثال - تغيير شخص المدين على الدائن ( بما يسمى فى الاصطلاح حوالة الدين ) ، أو حتى تغيير شخص الدائن على المدين ( بما يسمى فى الاصطلاح حوالة الحق ) . كما أنه لا يتصور - كذلك - معها أن ينشأ الالتزام مستدا الى المدين وحده اكتفاء بوجود الدائن وقت تنفيذ هذا الالتزام . حين يمكن - بسهولة - الوصول الى هذه النتائج فى ضوء النظرية المادية للالتزام ، ما دام الهام فيها هو محل هذا الالتزام بما يشته من قيمة وليس أطرافه (٤٧) . ويقوم التنظيم القانونى فى مصر على الجمع بين هذين المذهبين .

١ ٧٥ - (ج) وهذه الرابطة - أخيراً - موقوتة ، وذلك بالنظر الى ما يشته الالتزام من قيد يشغل كاهل المدين ، بما يستوجب أن يكون مصيره الحتمى الى الزوال ؛ لأن من شأن بقائه فى ذمة المدين طيلة حياته ، أن يعتبر من قبيل المصادرة لحرية الشخصية . وهكذا تنقضى الحقوق الشخصية بالعديد من الأسباب ، ومنها سقوط هذه الحقوق اذا قعد صاحبها عن المطالبة بها - على امكان هذه المطالبة - مدة معينة .

وفى هذه الصفة الأخيرة ، يقترب الحق الشخصى من معظم الحقوق المينية الأصلية المتفرعة عن الملكية ، ومن جميع الحقوق المينية التبعية ، حين يختلف فيها - بالمقابلة - مع حق الملكية الذى يتميز بأنه حق دائم لا يسقط بهذه الاستعمال ، وان أمكن أن يكتسب من صاحبه بالتقادم للكسب .

---

(٤٧) فالنظيم القانونى يعرف الآن فكرة الحوالة بتوحيها ( حوالة الدين وحوالة الحق ) ، وكذلك فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، والوعد بحائزة ... الخ .

### خاتمة المطب : مطولة التقريب بين الحق العيني والحق الشخصي :

٧٦ - والفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي - استنادا الى الاختلاف بين جوهر ومضمون كل منهما - انما هي - في الواقع - فرقة تقليدية قديمة ترجع الى عهد القانون الروماني ، ولا تزال باقية حتى وقتنا الحاضر . بل انما فرقة أساسية في القانون المدني المصري ، يقوم عليها تقسيم نفس الترتيبين (١٨) .

ومع ذلك فقد تعرضت هذه الفرقة - حينما - الى محاولة للهدم من جانب بعض الشراح . كان رائد بمضمون تقريب الحق العيني من الحق الشخصي ، والنظر - بالتالي - الى جميع الحقوق بحسبانها حقوقا شخصية ، ما دام ان الحق العيني هو الآخر - في نظر أنصار هذا الاتجاه - لا يعدو أن يكون رابطة قانونية بين طرفين ، دائن ومدين . كل ما في الأمر أن الطرف الأخير في الحق العيني هم الناس كافة عدا صاحب الحق . وأن هؤلاء الآخرين يلتزمون بالتزام سلبى محض هو الامتناع عن الاعتداء على حق صاحب الحق أو عن كل ما من شأنه أن يسكر حيازته الهادئة له (١٩) . حين كان رائد البعض الآخر - على العكس - تقريب الحق الشخصي من الحق العيني ، والنظر - بالتالي - الى جميع الحقوق بحسبانها حقوقا عينية ، ما دام الهام في الحق الشخصي - بدوره - هو قيمته المالية ، لا طرفيه ، فيدخل - بالتالي - كالحق العيني عنصرا في الذمة المالية ترد عليه سائر التصرفات التي يمكن أن

---

(١٨) فالتقنين المدني المصري يبدأ بباب تمهيدى ( يتضمن احكام عامة في القانون وطبيعته ، وفي الاشخاص ، وفي تقسيمات الاشياء والأموال الوارد من ١ - ٨٨ ) ، ثم ينقسم بعد ذلك الى قسمين رئيسيين : الأول خاص بالالتزامات أو الحقوق الشخصية ( المواضع من ٨٩ - ٨٠١ ) ، والثانى خاص بالحقوق العينية ( المواضع من ٨٠٢ - ١١٤٩ )

(١٩) وقد راد هذه المحاولة الفقيه الفرنسى بلايول ، راجع عرض تفصيلى لهذه المحاولة في جوجلار ( دروس ملز ) مجلد ١ ص ٢٠٣ - ٢٠٧ البنود ١٦ - ١٦٨ ؛ أحمد سلامة ص ٨٨ - ٩٠ بند ٤٦ .



تزد على الحق العيني (٢٠) .

غير أن تلك المحاولات - كما قلنا - قد باءت بالفشل . ذلك أن أفكار أنصارها إنما كانت تستند الى حجج من السهل دحضها ، بم لا تتسع له - في الواقع - هذه الدراسة (٢١) . (٢٢) .

(٥٠) وقد راد هذه المحاولة الفقيه سالي . راجع عررس هذه المحاولة في برنامج عطا له ص ١٩٤ - ١٩٤ .

(٥١) راجع في هذه الانتقادات : جوجلار ( دورس مازو ) مجلد ٢ ص ٢٠٤ بند ١٦٦ ، ص ٢٠٧ بند ١٦٩ : البصدة ص ٨ - ١٠ السند / ٥ - ٦ ؛ شفيق شحاته ص ٣٠ - ٣١ السند ٢٢ ، ٢٢ ؛ أحمد سلامة ص ٩٠ وما بعدها بند ٤٧ .

(٥٢) راجع عرض لمحاولة جينوسار في التدليل على عدم وجود ما يسمى بالحق العيني . وأن الحقوق المالية جميعها إما حقوق ملكية أو حقوق شخصية (دانية) ، وكيف أن هذه الأخيرة لا تعدو في ذاتها أن تكون نوعاً من أنواع الملكية وأن ما يسمى بحق الملكية العيني *le droit réel* *propriété* . ليس سوى مجرد ملكية لأشياء مادية ، حين أن ما يعال له الحقوق العينية الواردة على شيء مملوك للغير أصلية كانت هذه الحقوق أو تبعية ) ، لا يمدو أن يكون طائفة خاصة من طوائف الديون والالتزامات؛ في :

**LABIN (j) : une nouvelle définition du droit réel. R.T 1962 p. 20 - 26**

وراجع في التطبيق على هذه المحاولة ، نفس المؤلف ص ٢٧ - ٤١ . وقد أكد جينوسار وجهة نظره في دخول حق الدائنية ضمن طائفة حقوق الملكية في مقال لاحق ، حين مرر :

**• il suffit . . . . . de traiter la créance comme un bien incorporel , objet de propriété au même titre que les biens corporels .**

جينوسار مقال ١٩٦٢ سابق الإشارة ص ٧٦ بند ٣ . بل ويرى أن قواعد الملكية هي التي تطبق لتحديد نطاق سيادة اللذان على ديسه . راجع ص ٥٧٩ بند ٥ .

## المطلب الثالث

### الحقوق الذهنية ( المخلطة )

\* Droits intellectuels ( mixtes )

التعريف بالحقوق الذهنية ( الممنوعة ) ، وانواعها ، تحديد :

٧٧ - هذا وليست تقتصر الحقوق على ما يرد على الأشياء المادية ، انما تقتضى ضرورة احترام الكيان الانساني ، الاعتراف للفرد بحقه على تاج فكرة أو ذهنه ، حين يقال لهذا النوع من الحقوق ، الذى يرد - بهذا الشكل - على أشياء غير مادية ، أو فى عبارة أخرى على أشياء ممنوعة ، الحقوق الذهنية .

٧٨ - وبدى أن تاج الفكر لا تحده حدود ، ومن ثم فإن حسن السياسة التشريعية يقتضى ترك هذه الحقوق لتنظيمها قوانين خاصة تتناسب والأشكال المختلفة التى يمكن أن يتصل فيها هذا التاج . وهذا ما سلكه بالفعل المشرع المصرى ، حين قضى فى المادة ٨٦ مدنى بأن « الحقوق التى ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة » .

غير أنه مع تنوع تاج الفكر على نحو ما تقدم ، الا أنه يمكن تصنيف هذا التاج بحسب الميدان الذى يعمل فيه العقل الانسانى

( ١ ) فقد يتصل هذا التاج بالميدان الصناعى أو التجارى ، حين يتكرر الفكر اختراعا جديدا قابلا للاستغلال الصناعى ، أو رسما

---

(\*) سوف نطرح هذه الحقوق بدراسة اوفى مما ظفرت به كل من الحقوق الشخصية والحقوق الممنوعة ، فى هذا الكتاب ، بحسبان هاتين الاخيرتين موضوع دراسة تفصيلية فى السنتين الثانية والرابعة ، حين لن يعود طالب السنة الاولى لدراسة الحقوق الذهنية ( حق المؤلف ) فى سنوات اولى .

أو نموذجاً صناعياً تفرغ فيه المنتجات لسهولة تداولها تجارياً ، أو علامة  
أو يافاً تجارياً يميز منتجاً من نوع معين عن غيرها من ذات النوع ،  
أو اسماً تجارياً يميز منشأة تجارية عن غيرها من المنشآت . حين يقال  
لهذه المبتكرات الجديدة في الإصلاح « الملكية الصناعية والتجارية » .  
وقد نظم المشرع المصري هذه المبتكرات بقوانين خاصة . فالقانون  
رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ ينظم العلامات والبيانات التجارية ، والقانون  
رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ينظم براءات الاختراع والرسوم والنماذج  
الصناعية ، على حين ينظم القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الأسماء التجارية .

وحقوق الملكية الصناعية والتجارية ، على التحديد السابق ،  
والقوانين المنظمة لها ، هي من الموضوعات التي تخرج من إطار هذه  
الدراسة ، فهي تدخل في موضوعات القانون التجاري .

(ب) وقد يتصل نتاج الفكر بميدان العلوم والفنون والآداب ،  
حين يسمى المبتكر - في هذا الميدان - بـ المؤلف ، ويطلق على حقه في  
الإصلاح ، للمقابلة بينه والملكية الصناعية والتجارية ، « الملكية الأدبية  
والفنية » . وقد نظم المشرع المصري حق المؤلف بالقانون رقم ٣٥٤  
لسنة ١٩٥٤ .

٧٩ - وتتميز هذه الحقوق جميعها - على ما سئرى - بالجدة  
والإبتكار ، الأمر الذي يجعلها جديرة بالحماية القانونية ، تلك الحماية  
التي تركز - كما سبق أن قلنا - إلى أساس من ضرورة احترام الشخصية  
الإنسانية في مظاهرها المختلفة ، ومنها نتاج الفكر .

غير أنه لا يصح التركيز على هذا الأساس وحده ، وإهمال شرط  
الجدة والإبتكار ، الذي يميز هذه الحقوق ، والا ضاعت معالمها واختلطت  
بما يسمى في الاصطلاح بحقوق الشخصية ، ومن ثم فنحن لا نوافق على

الجميع الذي أيداه البعض<sup>(٥٦)</sup> حين ادخل في مفهوم الحقوق الذهنية (أو المصنوية) الحقوق التي ترد على ما يميز الفرد عن غيره من الأفراد في المجتمع ، ويقصد بذلك الاسم المدين والاسم المستعار . ففضلا عن أن الاسم المدين لا يختاره الانبياء لنفسه ( من حيث الأصل )<sup>(٥٧)</sup> ، فإن كلا من هذا الاسم والاسم المستعار يفتر - في الواقع - الى شرط الجدة أو الابتكار ، مما أسهل أن يجري الفرد ترتيبا لمدة حرف حتى يكون اسما مختلفا . وعندئذ فقد يكون من المبالغ فيه أن نصف هذا الشخص بأنه مخترع أو مؤلف . كما أنه من غير المتصور أيضا ، أن يكون لهذا الشخص احتكار استعمال هذا الاسم ، حين تعطى الحقوق الذهنية ، سابقة الإشارة ، في حدود معينة الحق في الاستغلال الاستثنائي .

٨٠ - وهكذا تقتصر دراستنا للحقوق الذهنية ، على حق المؤلف ، فهو وحده الذي يدخل في إطار موضوع هذه الدراسة .

#### حق المؤلف ، المقصود به ، وشروطه :

٨١ - قلنا أن المقصود بالمؤلف . هو من يقدم اتاحا فكريا مبتكرا ، في مجال العلوم أو الفنون أو الآداب . ويقال لهذا الاتحاج الفكري في الاصطلاح « المصنف » .

(٥٦) انظر مثلا دابان ص ١٩٠ : وانظر ايضا نفس المؤلف الذي يضع الاسم المدين جبا الى جيب مع الاسم التجاري ضمن الحقوق الذهنية  
DA IX ( ١ ) : Les droits intellectuels comme categorie juridique R. T 1949 p. 414 No 2

وبالمقابلة ، يستند البعض اطلاق وصف الحقوق الذهنية على الحقوق التي ترد على اشياء مادية ، لانه اذا كان ينطبق على حق المخترع أو حق المؤلف ، فإنه لا ينطبق على الاسم التجاري أو العلامة التجارية : راجع :  
RUBIER Droits intellectuels ou droit de clientèle.  
R. T 1945 p. 286.

(٥٧) لان للفرد ان يغير اسمه المدين ، لكن وفقا للشروط والاجراءات التي رسمها القانون ، على ما سرى فيما بعد عند دراستنا للاسم كأحد عناصر الشخصية .

٨٢ - وبدون ما يدور في ذهن الشخص من افكار، مهما بدت قيمتها، لا يمكن ان يكون محلا للحماية القانونية. طالما بقيت جسيمة ذهن صاحبها. اما تكون محلا لهذه الحماية اذا خرجت الى العالم الخارجي بالتعبير عنها (٥٥). ويقال لهذا التعبير في الاصطلاح «النشر». وهذا الأخير. لا انشاء المصنف، هو الذي يولد حقوق المؤلف (٥٦). وعلى ذلك، فطالما بقي المصنف دون نشر « بين الجمهور الذي عمل من أجله، فانه لا يمكن اعتباره منفصلا عن الفكر الذي يتولد عنه » (٥٧) على أن يكون من المفهوم أننا نعتد في تحديد مفهوم النشر في هذا الموضع. معيار امكان العلم بالمصنف من جانب الغير. ومن ثم فنحن اذا كنا مع بعض الشراح في عدم لزوم أن يعلن المصنف على الملأ، الا أننا لا نوافق - بالمقابلة - على ما يكتفون به من أن « يتجسم المصنف وينفصل عن ذهن صاحبه » (٥٨). والأحكام الخاصة بحماية حق المؤلف عند الاعتداء عنه. مدنية كانت هذه الحماية أو جنائية. بل وفكرة الاعتداء ذاتها. لا تفهم الا اذا كان بإمكان الغير العلم بالمصنف. حتى أن هذا الأخير قد يتجسم وينفصل عن ذهن صاحبه في بعض الحالات، دون أن يكون بإمكان الغير العلم به.

وصاحب الفكرة هو الذي يقدر - بداهة - خدي صلاحيتها للخروج الى حيز الوجود (أي نشرها)؛ كما أنه هو الذي يختار لها - من ناحية أخرى - طريقة التعبير عنها والصورة التي تخرج فيها.

وتتعدد - في الواقع - طرائق التعبير عن الفكرة :

٨٣ - فقد تظهر هذه الأخيرة عن طريق الكتابة. أو الصوت،

٥٥١ راجع في هذا في الم. - الدراويش. المرجع السابق ص ٢٦٥  
نند ٢٦٥

٥٦١. ٥٧١ تومين مرج. المرجع السابق ص ٩١ وفي نفس المصدر  
هد الودود بحري ص ٢٧١  
٥٨١ أحمد سلامة ص ٩٨ نند ٥٠

أو الرسم ، أو التصوير ، أو الحركة (٩) ، ومثال ذلك : المصنفات المكتوبة كالقصة والكتابة ، والمصنفات السمعية ، كالمحاضرات والمحطرات الموسيقية ، والمصنفات المرسومة ، كالتابلوهات ، والمصنفات المرئية . كالأفلام السينمائية ، والمصنفات الحركية ، كالمسرحيات ... الخ .

٨٤ - والصورة الطبيعية التي يخرج عليها المصنف ، هي الصورة التي يكون هذا الأخير فيها من عمل شخص واحد ، أو في عبارة أدق منسوباً الى مؤلف واحد . وينسب المصنف الى صاحبه ، اما يذكر اسمه عليه ( حقيقياً كان هذا الاسم أو مستعاراً ) ، أو أية علامة خاصة لا تدع مجالاً للشك في التعرف على شخصيته (١٠) ، حين تعتبر نسبة المصنف الى هذا الشخص قرينة على أنه صاحبه الى أن يقوم الدليل على عكس ذلك (١١) ، بمعنى الا اذا قدم شخص آخر الدليل على أنه صاحب المصنف الذي آثر أن ينشره باسم شخص آخر .

ومع ذلك فليس ما يمنع من أن يكون المصنف مشتركاً ، أو جماعياً .  
أو مركباً :

#### (١) المصنف المشترك : I, oeuvre de collaboration

٨٥ - وهو ذلك المصنف « الذي يساهم في اخراجه أكثر من شخص طبيعي » (١٢) . وقد يثير هذا النوع من المصنفات اشكالات تتعلق بتحديد القدو الذي يقع عليه حق كل من المشتركين فيه ، في استقلاله

(٥٩) م/٢ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٤٥

(٦٠) م/١ من القانون سابق الإشارة

(٦١) م/١/٣ من القانون سابق الإشارة .

(٦٢) « à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques » .

جولار (دروس مازو) ج ١ ص ٦٩٠ بند ٦٢ . وترى فيه محكمة النقض الفرنسية نوعاً من الملكية المشتركة بين مؤلفيه . راجع حكم نقض تجاري ١٩٧٠/٢/١٨ مشار إليه في نفس الموضع هامش ١

وفي كيفية مباشرة الحقوق المترتبة على هذا المصنف . والدفاع عنه  
ما وقع اعتداء عليه .

وقد تكفل القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بوضع أحكام خاصة  
لمواجهة مثل هذه الاشكالات (٦٢ مكرر) . مفرقا في هذه الأحكام بين  
مريض :

الفرض الأول : حين يجمع المصنف المشترك إنتاج جميع المشتركين  
في التأليف ، على نحو يتعذر معه فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك  
عندئذ - وهذا بدوي - يعتبر جميع المساهمين في هذا العمل أصحاب حق  
عليه وبالتساوي فيما بينهم ، ما لم يتفق على غير ذلك . حين لا يجوز  
- من جهة أخرى - مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف : في مثل هذا  
الفرض ، الا باتفاق الشركاء جميعا . فإذا لم يتفقوا فان الاختصاص  
بحسم الخلاف فيما بينهم ينبغي للمحكمة الابتدائية . لكن هذا  
الاشتراك ليس يلزم - بدهاة - للدفاع عن حق المؤلف اذا ما وقع  
اعتداء على مثل هذا النوع من المصنفات ، بل يكون لكل من المساهمين  
فيه الحق في رفع الدعاوى عند وقوع مثل هذا الاعتداء ( م ٢٥ من  
القانون سابق الإشارة ) .

الفرض الثاني : حين يكون بالامكان فصل نصيب كل مشترك في  
هذا المصنف عن نصيب غيره ، وذلك لاختلاف نوع الفكرة التي ساهم  
بها كل منهم فيه . وعندئذ يكون لكل منهم حق استغلال الجزء  
الذي أنفرد بوضعه ، على ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ،  
ما لم يتفق على غير ذلك ( م ٢٦ من القانون سابق الإشارة ) ( ٦٣ ) .

(٦٢ مكرر) راجع في أحكام هذا الفرض في القانون الفرنسي :

SAVATIER ( R ) : Loi du 11 mars 1957 sur la prop-  
riété littéraire et artistique. ج. C. P. 1557 - 1 - 1398  
No 28.

(٦٣) راجع في تطبيقات هذا الفرض الثاني وحصوص بعض المصنفات ،  
وأحكام هذه التطبيقات الخاصة : م ٢٩ من قانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ (خاصة  
بمصنفات الموسيقى الفاتية) ؛ م ٣٠ خاصة بالمصنفات السينمائية ؛ المادة  
للإذاعة اللاسلكية أو التلفزيونية .

ج، المصنف الجماعي : L, oeuvre Collective

٨٦ - وهو المصنف « الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي ، يتكفل نشره تحت إدارته وبأسمه . ويندمج أصل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي ، بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة » (م ٣٧ - ١ من القانون سابق الإشارة) .

فقد يحدد شخص ، طبيعي أو معنوي ، إلى مجموعة من الأفراد . يوضع مصنف ما ، تحقيقا لهدف عام ، وذلك تحت إدارته ، ليتكفل بنشره منسوبا إليه . فيخرج هذا المصنف صنيع مجموعة واضحة . بحيث لا يمكن فصل عمل كل منهم وتمييزه على حدة . ورغم أن الفكرة الابتكارية هي خلق مجموعة واضحة هذا المصنف ، وأن دور الشخص الطبيعي أو الاعتباري لا يبدو أن يكون توجيه هذا الابتكار . فقد اعتبر للمشرع هذا الشخص هو المؤلف ، وأعطاه حقوق المؤلفين (٦٤) ، المادة منها والأدبية . وفي هذا « خروج عن الواقع ، بل ومخالفة للأوضاع القانونية السليمة » (٦٥) ، أمثلة اعتبارات عملية (٦٦) . فالمؤلفون الحقيقيون « هم من اشتركوا فعلا في وضع المصنف . ولهذا كان ينبغي الاعتراف لهم بحق المؤلفين ، فيكون لهم على المصنف السلطات الأدبية والمادية ، ويظل أوصاف المؤلف ثابتا لهم حتى ولو تنازلوا عن السلطات المادية : أي عن حقوقهم في الاستغلال المالي للمؤلف . إلى الغير ، وهو من قام بتكليفهم في هذه الحالة » (٦٧) .

(٦٤) انظر ٣٣٢ - ٢ من القانون سابق الإشارة . وبأخذ بنص النظرية قانون ١١ مارس ١٩٥٧ في فرنسا ، راجع جوجلار ص ٦٩٠ بند ٦٦٦ : سافاتييه ، المقال السابق . بند ٦٥ .  
(٦٥) توفيق فرج ، ص ٩٧  
(٦٦) راجع في ذلك حسن كزيه الذي يرى أن هذه الاعتبارات مشكوك فيها . للدخل إلى القانون ط ١٩٧١ ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ بند ٢٤٦ .  
(٦٧) توفيق فرج ، ص ٩٧



(ج) المصنف المركب : *L'oeuvre composite*

٨٧ - ويصنف قانون ١١ مارس ١٩٥٧ في فرنسا . الى الترضين السابقين ، صورة ثالثة . يقال لها المصنف المركب . وهو « العمل الجديد . الذى يندمج به عمل قديم . دون مساهمة من مؤلف هذا العمل » (٦٨) . وفى هذا الغرض يكون هذا العمل الجديد « ملكا » لصاحبه . دون اختلال بحقوق مؤلف العمل القديم (٦٩) .

٨٨ - غير أنه اذا كانت المصنفات تتمتع بحماية القانون أيا كان نوعها أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها ، أو الغرض من تصنيفها . على ما سئى به الا انه ليس كل مصنف مما يمكن أن ينشئ حقا للمؤلفه مما يمكن أن يتمتع بهذه الحماية . وانما يلزم - وهذا شرط جوهرى - أن يكون هذا المصنف مبتكرا . بل أن اصلاح المصنف لا يصح - فيما نعتقد - أن يطلق على العمل اذا لم يتوافر فيه هذا الشرط .

ويتجلى الابتكار فى ابرز معانيه - بلا شك - اذا كان ما اتدعه فكر المؤلف مما لم يسبقه اليه سابق . غير أنه ليس يلزم أن يصل الابتكار الى هذا المستوى حتى يكون جديرا بحماية القانون ، وانما يكفي أن تظهر للمؤلف شخصيته المتميزة على العمل . سواء فى انشائه أو فى التعبير عنه .

فيمكن - على سبيل المثال - بالحماية القانونية لتوافر شرط الابتكار وفقا للمعيار سابق الإشارة « من قام بترجمة المصنف الى لغة أخرى » (٧٠) . أو بتحويله من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم

« Oeuvre nouvelle laquelle est incorporée une (٦) œuvre ancienne, Sans la collaboration de L'auteur de cette oeuvre » .

راجع جوجلار ( دروس مازو ) ج ١ ص ٦٩٠ بند ٦٢٢ .  
 (٦٩) راجع جوجلار ، الأشارة السابقة ؛ ساعاتيه المقال السابق  
 بند ٢٩ .  
 ٧٠ - ونظر للمترجم صفة المؤلف ما دام لشخصيته دورها فى احياى الكلمات والتعبيرات التى بعدها أكثر ملاءمة وأدى تعبيرا عن فكر المؤلف .  
 راجع فى هذا المعنى جمال رضى ص ٣٤١ نقلا عن ديخوا .

الى لون آخر (٣) أو من قام بتلخيصه أو تحويره أو بتعديله أو بشر  
أو بالتعليق عليه بأي صورة تظهره في شكل جديد « (٣) (م ٣ - ١ من  
القانون سابق الإشارة) . ولما كان العمل الفكري ، في كل هذه  
الأمثلة ، يتبع علا فكريا أصليا ، فإن حماية حقوق مؤلف المصنف الجديد  
لا يصح أن تخل « بحقوق مؤلف المصنف الأصلي » (م ٣ - ١) .

بل ان الحماية القانونية تمتد لتشمل عنوان المصنف ، متى كان هذا  
العنوان « يتميز بعلام ابتكاري ولم يكن لفظا جاريا للدلالة على موضوع  
المصنف » م (٣ - ٢) (٧٣)

٨٩ - فإذا ما توافر شرط الابتكار - على التحديد السابق -  
فلاهمية بعد ذلك لقيمة المصنف أو أهميته (٧٤) « ولا يمكن - في الحقيقة -  
أن تقرر غير هذه القاعدة ، والا فما عسى أن يكون ضابط التقدير اذا  
كان لقيمة المصنف اعتبار في حمايته ؟ ، يختلف تقدير الأفراد في هذه  
المسألة اختلافا بينا ، ويؤدي أخذها بعين الاعتبار الى ضياع فاعلية  
الحماية القانونية . لذلك يستع على القاضي أن يبحث قيمة المؤلف ، اذا

---

(٧١) كالمؤلف المسرحي ، يقتبس المسرحية من قصة الفها غيره ، لكن  
شخصية التميز تظهر لانه - حتى وان استبقى خطوطها الرئيسية بغير من  
تفصيلاتها بما يتلاءم وضرورات المسرح . كما أنه بغير من طريقة التعبير حين  
يستبدل بالأسلوب القصصي أسلوب الحوار ، فينقل العمل الفكري من فرع  
القصة الى فرع المسرحية ، وهو في كل ذلك مبتكر . راجع جمال زكي  
ص ٣٤٠ - ١ نقلا عن ديوا .

(٧٢) راجع في تطبيق قضائي لتوافر شرط الابتكار . حكم نقض مصري  
١٩٦٦/٧/٧ ، الذي قضى بتوافر هذا الشرط فيما قام به المؤلف من اعداد  
وطبع كتاب صحيح الامام مسلم في صورة مستكرة ، بذل فيها جهدا كبيرا ،  
حين وضع للكتاب تراجم ، وقام بترتيبه ترتيبا خاصا وبوبه وراجع مراجعة  
دقيقة بتصحيحه . مثارا اليه في حمدي عبدالرحمن ص ١١٦ وما بعدها .

(٧٣) وتقابلها المادة ٥ من قانون ١١ مارس ١٩٥٧ الفرنسي .

(٧٤) أو كما عبرت محكمة النقض الفرنسية :

• quelle que soit la Valeur de l'oeuvre au de l'  
artiste »

حكم ١٩٧٠/٣/١٨ فشار اليه في حوخلار (دروس مارو) ح ١  
ص ٦٩٠ .

ما طلبت منه حمايته . أو أن بقدر أهميته » (٦٦) .

كذلك لا أهمية للعرض من المصنف ، هذا الأخير يكون معاً للحماية القانونية ، أدنياً كان العرض منه أو علمياً أو فنياً . أو حتى « غرضاً قمعياً محضاً » (٦٦) ، (٦٧) كالكالوجات أو الاعلانات ... الخ

**مضمون حق المؤلف :**

٩٠ - قلنا أن القانون يحمي حق المؤلف ، حين تخرج الفكرة المبتكرة إلى العالم الخارجى بالتعبير عنها . وتولى وجوب حماية هذه الفكرة ضرورة احترام الشخصية الانسانية في جميع مظاهرها . ومنها حرية الفكر . وهكذا يبرز الوجه الأدبي في حق المؤلف .

غير أن لهذا الأخير - فضلاً عما تقدم - أن يفيد مادياً من ثمرات فكره . فيخوله القانون حق الاستغلال المالى لمصنفه ، ويحيط هذا الحق بدات الحماية التي يحيط بها حق الأدبي .

وهكذا تنطوي الحقوق الذهنية بوجه عام ( ومنها حق المؤلف ) ، على عنصرين . عنصر مضموي ( أو أدبي ) ، وآخر مالى (٦٨) ، بما يبرر اسباغ وصف الحقوق المخططة عليها .

**ثولاً : الجانب المضموي ( الأدبي ) :**

**(أ) حان حياة المؤلف :**

٩١ - قلنا أن الحقوق الذهنية ، ومنها حق المؤلف . تتضمن جانباً مضموياً ( أو أدبياً ) ، قد يكون هو - في الواقع - الجانب الأرجح

---

(٧٥) جمال زكى ص ٤٣٢ - ٣٤٣ بند ٢٢٩ ؛ وفي نفس المصنى : أحمد سلامة ص ١٠٠ هـ ٢ ؛ البدرأوى ص ٣٦٤

(٧٦) جمال زكى ص ٣٤٢

(٧٧) وأن كان العرض من المصنف قد يعول دور حمايته في بعض الأحيان . راجع تطبيقات لذلك في جمال زكى . الصفحات : ٣٤٣ (وهامش ١) ؛ ٣٤٤ (وهامش ١) ؛ ٣٥١ ؛ ٣٥٥ (وهامش ١)

(٧٨) راجع م ١ من قانون ١٩٥٧ الخاص بحماية حق المؤلف في فرنسا . م ٦ - النظرية العامة للحق )

أو النمر البارز في هذه الحقوق . بل ان هذه الأخيرة حين تنشأ ، إنما تنشأ مستقلة - أولا - الى هذا النمر المصوى وحده . حتى اذا ما باشر صاحبه استغلاله بدأ الجانب المالى من حقه في الظهور ، جبا الى جنب مع حقه المعنوى .

هذا النمر الأدبى ، مما يمكن أن يعتبر - اذا نظر اليه مستقلا عن الجانب المالى - من قبيل حقوق الشخصية ، بالنظر الى ارتباطه الوثيق بشخص صاحبه (٣٩) . وفي هذا المعنى جاء في المذكرة الايضاحية لقانون حماية حق المؤلف ( ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ) أن « المصنف ، سواء كان مؤلفا أدبيا أو علميا أو فنيا ، هو ثمار تفكير الانسان ومهبط سره و امرأة شخصيته ، بل هو مظهر من مظاهر هذه الشخصية ذاتها ، يعبر عنها ويصيح عن كوامنها ويكشف عن فضائلها أو قائصها . فعن المؤلف على مصنفه من هذه الناحية متصل أشد الاتصال بشخصيته » .

ويغول هذا النمر صاحب الانتاج الذهنى (٤٠) من السلطات

(٣٩) في هذا المعنى : جوجلار (دروس مازو) ج ١ ص ٩٦١ بند ٦٦٢ ؛ كازير ص ٤٧٢ بند ٢٥ ؛ البيراوى ص ٣٦٦ ؛ وقرب أحمد سلامة ص ١٠٥ وما بعدها بند ٥٣ ( الذى يرى فيه قرب الشبه من حقوق الشخصية ، وان لم يكن واحدا منها ) . وقارن مكر ذلك : دابان ص ١٩١ الذى يرى في هذا التكيف تضحية بمبدأ تقسيم الحقوق حسب طبيعة محلها ، لصالح تقسيم الحقوق حسب قيمتها ، مادية أو غير مادية . ولا يرى في الخاصية الأدبية للقيم التى تمثلها الحقوق الذهنية ما يمنع من النظر الى هذه القيم كاشياء من طبيعة غير مادية ، تنفصل في ذاتها عن العناصر المكونة للشخصية ، وقابلة بالتالى لأن تكون محلا لحقوق مستقلة من حقوق الشخصية . والا فإين تقف اذا حدود حقوق الشخصية اذا كانت هذه الصفة سوف تظعن على كل حق ، يتصل بشكل ما ، من البدانة أو في العناية ، بالشخصية ؟

(٤٠) راجع في عدم امكان تمسك الشخص المعنوى ، الذى تنازل له المؤلف عن حقوقه المالية ، بالمعنى الأدبى :

LESTOURN (N) . Violation du droit moral de l'auteur J. C. P 1967 - 1 - "087.

وراجع في نفس المعنى مافاتير ، الذى يرى ان طبيعة حق المؤلف نفسه ، منظورا اليه في مجموعه ، تستند - منطقيا - أن يكون بامكان الشخص المعنوى أن يتمتع به ، ما دام ان حق المؤلف نصب على « صنع فكره » ، الفصل السابق بند ٢٦ .

ما يجعل له الهيمنة الكاملة على ابتكاره منذ لحظة اكتمال تكوينه في ذهنه والى ما بعد نشره على الملأ : فيكون له التحكم في امرازه ، وكذلك في صورته ومصيره ، كل ذلك في ظل من الحماية القانونية التي تكفلها حقوقات جنائية ، فضلا عن حق في التعرض المالي .

وتمثل مظاهر هذه الهيمنة الكاملة في عدة حقوق ، يمكن جمعها في ثلاثة ، على النحو التالي :

١ - حق المؤلف في ابوه لمصنفه ،

٩٢ - قلنا أن القانون لا يحى من تاج الفكر الا ما كان مبتكرا . بما يجعل من حق صاحب المصنف أن يتر يينات فكره ، وأن يتمسك - بالتالي - بأبوه لمصنفه ، وينسب اليه وحده . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٩ - ١ من قانون ١٩٥٤ بأن المؤلف وحده الحق في أن ينسب اليه مصنفه ، وفي أن يمنع أى اعتداء على هذا الحق ... .

وينسب المصنف الى صاحبه ، من حيث لأصل ، بذكر اسمه عليه . غير أنه قد تكون هناك من الاعتبارات ما يدعو المؤلف الى اخراج مصنفه تحت اسم مستعار ، أو حتى دون اسم ، حين يكون له - في أى وقت - أن يكشف عن اسمه الحقيقي ، أى عن نسبة المصنف اليه (٨١) ؛ فالحق الأدبي للمؤلف ، بالنظر الى أنه من حقوق الشخصية ، لا يمكن أن يسقط بالتقادم .

ويستجيب هذا الحق أن يكون للمؤلف منع أى اعتداء على نسبة مصنفه اليه ، كأن يقوم الغير - مثلا - بسرقة هذا المصنف أو نقله

---

(٨١) وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٢/١/١٩٦١ بأن الرسام أن يقتضى وضع اسمه الى جوار اللوحة المعروضة اذا لم يكن قد وقم عليها . كما قضت محكمة السين المعنية في ٩/٤/١٩٢٤ بأنه اذا بيعت اللوحة لغيره ، فإن الفنان يمكنه أن يمنع المالك من محو اسمه أو تزويجه من عليها . مشار لهذين الحكمين في :

## لو تحيده (٨٣) .

هذا وليس يكفى في هذا الشأن ، التذرع بأن المصنف لم يسب  
لغير المؤلف لأنه لم ينسب الى أى شخص ، للقول باحترام حق المؤلف  
في أبوه لمصنفه . فالتأثير ، على سبيل المثال . يكون قد اعتدى على  
الجانب الأدبى من حق المؤلف اذا نشر المصنف فضلا عن اسم صاحبه .  
ما لم يكن هذا الأخير قد أذن له بنشره على هذا النحو (٨٢) .

### ٢ - حق المؤلف في الافراد بتقدير قيمة المصنف :

٩٣ - ولما كان المصنف انما ينشر منسوبا الى شخص معين ،  
فان سمة هذا الشخص بين الناس ترتبط - ولا شك - بالقيمة الفكرية  
لمصنفه . بما يندو من المنطقى ، والعاقل ، معا . أن يكون للمؤلف الحق  
في الافراد الدائم بتقدير قيمة المصنف ، وذلك منذ لحظة اكتمال الفكرة  
في ذهنه ، والى ما بعد نشرها على الملأ . ويتفرع على ذلك :

#### (١) سلطة تقدير ملامحة النشر ، وطريقته :

٩٤ - فالمؤلف - وحده - هو صاحب السلطة المطلقة في تقدير  
مدى ملامحة اخراج الفكرة التى تدور في ذهنه الى العالم الخارجى بنشرها  
لأول مرة . وكذلك في تحديد طريقة هذا النشر ( م ٥ - ٣ من قانون  
١٩٥٤ ) .

٩٥ - وقد يغير المؤلف رأيه في ملامحة نشر مصنفه ، فيصطلح عن  
الكمال ، حين يكون له هذا الحق بدوره ، ولو أظهر المصنف قبوله  
للسل بالشكل النعم وصل اليه ( أى دون اكتمال ) ، مع الزامه - بطبيعة  
الحال - بتعويض المصنف عن الأضرار المترتبة على امتناعه (٨٤) . وفى هذا  
للمنى قضت محكمة السين المدنية في فرنسا بأن « بيع لوحة غير مكتملة ،

(٨٢) راجع توفيق قرع م ٣٠٥ .

(٨٣) راجع في هذا المعنى أحمد سلامة م ١٠٥ .

(٨٤) في هذا المعنى ، البدرأوى م ٣٦٦ ، ٣٦٧ .

لا ينقل الملكية ، ما دام أنه . حتى تصل هذه اللوحة الى درجة الكمال التي يستقل الرسام وحده بتقديرها . يمكن لهذا الأخير أن يرجع في العمل الذي قدر أنه لا يتأهل بعقريته . . . . . ولم تر المحكمة في وضع اللوحة غير المكتملة بسجل التاجر ( حسب الاتفاق ) ما يفيد اكتمال العمل بتسليمه للمتعاقد مع الرسام ، ما دام أن هذا الأخير لم يكن قد وضع توقيعه على اللوحة ، حين جرت العادة بين الرسامين ، عند اكتمال العمل ، على وضع مثل هذا التوقيع . كما رأت المحكمة في هذا الحق ما لا يمكن التنازل عنه ولا التقييد منه بالاتفاق . وقد آيدت محكمة استئناف باريس هذا الحكم <sup>(٨٦)</sup> .

هذا وليس يتصور - في هذا الشأن - قهر المؤلف على اكمال المصنف الذي تمهد بتسليمه ، لما في ذلك من اعتداء على حرته الشخصية <sup>(٨٧)</sup> ، بل ويرى البعض أن طبيعة الحق الأدبي للمؤلف تتعارض واللجوء حتى الى الوسائل غير المباشرة ، كالتهديد المالي ، لقهر المؤلف على التنفيذ <sup>(٨٨)</sup> .

ويتفرع على حق المؤلف المطلق في تقدير ملاءمة نشر المصنف لأول مرة ، عدم جواز الحجز على هذا الأخير من قبل دائني المؤلف <sup>(٨٩)</sup> .  
وتميرا عن هذا المعنى قضت المادة ١٠ من قانون ١٩٥٤ بمجانبته : « لا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ، ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » . فإذا كان المصنف قد تم نشره فعلا ، بتقدير صاحبه ، جاز - بداهة - الحجز على نسخه .

(٥٨) . اجمع حكم السين في ١٠/٧/١٩٤٦ ، واستئناف باريس في ١٩/٣/١٩٤٧ . مشار اليهما في جوجلار ( دروس مازو ) ص ٧٠٨ ، ٧٠٩ .  
(٨٦) في هذا المعنى جوجلار ( دروس مازو ) ص ٦٩٥ بند ٦٦٨ .  
(٨٧) وراجع جوجلار ص ٦٩٥ بند ٦٦٨ ؛ وفي نفس المعنى باريس في ١٨٦٥/٧/٤ ، وعكس ذلك باريس ١٥/١١/١٩٦٦ ؛ مشار للحكمين في نفس المرجع هامش ٢ .

(٨٨) وراجع جوجلار ص ٦٩٥ بند ٦٦٨ . وراجع في تبرير عدم جواز الحجز على الحقوق المالية للمؤلف ، من قبل دائنيه ، لاتصالها بالحق لا للمؤلف ، جمال زكي ص ٣٦٠ ، ٣٦١ بند ٣٢٧ .

٩٦ - وقد روى المؤلف عدم ملامه معاودة نشر المصنف ، اذا عد  
أن في هذه المعاودة ما يمس إلى سمته كما لو كان المصنف قد أصبح  
لا يتفق مع الأوضاع الطبيعية التي تحيط به في الوقت الذي ينبغي فيه  
نشره ، اذا كان قد تم من قبل في ظروف أخرى (٨٩) .

٩٧ - غير أن سلطة المؤلف في عدم معاودة نشر المصنف الذي سبق  
أن نشره ، ترد عليها بعض القيود التي تقرر - في الغالب - لاعتبارات  
المصلحة العامة . ذلك أن « للمهنة الاجتماعية حقاً في تيسير سبل الثقافة  
والتردد من ثمار العقل البشري ، فلا تحول دون بلوغ هذه النفاية حقوق  
مطلقة للمؤلفين ؛ لأن الأجيال - الإنسانية المتعاقبة تساهم - عادة - بب  
تخلطه من آثار في تكوين المؤلفات » (٩٠) .

وهكذا يكون للنشر ، حين أخذ المؤلف أو دون تعويضه ، تكرار  
نشر المصنف أو تقديمه ، في عدة حالات نص عليها قانون ١٩٥٤ ، ومنها .  
١ - جواز اقتباس المصنف بعد نشره ، أو تمثله ، أو القاؤه في  
اجتماع عائلي أو في جمعية أو منتدى خاص أو مدرسة ، ما دام لا يحصل  
في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي (م ١١) .

٢ - جواز قيام شخص « بعمل نسخة واحدة من مصنف تم نشره ،  
وذلك لاستعماله الشخصي » (م ١٢) .

٣ - إمكان تحليل المصنف والاقتباس القصير منه للنقد أو المناقشة  
أو الإخبار ، مع الإشارة إلى المصنف واسم مؤلفه اذا كان معروفاً  
(م ١٣) .

---

(٨٩) راجع : P. R. et BOULANGER Traité élémentaire  
de droit civil 4 éd T. 1 1947 P. 1144 No 3480  
وهو يمثل لذلك بحكم السنن المدنية في ١٩١١/١٢/٤ التي قضت  
بمعاودة مصنف من تاريخ فرنسا وضع سنة ١٨٨٢ ، إلى مؤلفه في  
سنة ١٩٠٤ .  
(٩٠) المذكرة الإيضاحية لقانون ١٩٥٤ .



- ٤ - امكان نشر مقتنيات أو مختصرات في الصحف أو النشرات الدورية ، بعد مضي خمس سنوات ( م ١٢ - ٢ ) .
  - ٥ - امكان نقل المقالات التي تشغل الرأي العام ، الى الصحف أو النشرات ( م ١٤ - ٣ ) .
  - ٦ - امكان نشر واذاعة الأحاديث الموجهة للكافة ( خطب ، أو محاضرات ، أو مرافعات ) ، ( م ١٥ ) .
  - ٧ - امكان نقل مقتطفات من المصنفات الى كتب دراسية أو ادب أو تاريخ أو فنون « على أن يقتصر على ما يوضح المكتوب فقط ، وعلى أن يراعى في نقل المقتطفات حد الاعتدال » ( م ١٧ ) .
- ومع كل ما تقدم ، فلم يغفل المشرع في هذه القيود حق المؤلف الأدبي ، فأوجب في المادة ١٦ ذكر اسمه ، والمصدر الذي ينقل عنه بصورة واضحة .

#### (ب) سلطة التمديل أو التحوير :

٩٨ - وقد يرى المؤلف ، حتى بعد أن يكون قد تصرف في حقوق الاستغلال المالي لمصنفه ، أن الأفكار التي تضمنها هذا الأخير ، في حاجة الى تزيير أو تعديل . ولما كان المصنف يجب أن يكون انصافاً صادقاً ومستمراً لفكر صاحبه ، نعين أن يكون للمؤلف الحق في ادخال ما يراه من تعديلات على مصنفه . سواء بإضافة أفكار جديدة اليه ، أو بحذف بعض ما جاء فيه ... إلخ . وتعرف للمؤلف بهذا الحق . في مصر ، المادة ٤٢ من قانون ١٩٥٤ (١١) .

غير أن استعمال المؤلف لهذا الحق مشروط بذات القيود التي وضعها المشرع على سلطته في سحب مصنفه ، كما أنه رهن اتخاذ نفس الاجراءات ، ويستتبع في النهاية - كذلك - نفس الآثار ، على ما سنرى عند التعرض

---

(١١) ونقابها في فرنسا المادة ٣٢ من قانون ١٩٥٧ ، راجع جوجلار ادريس ملزو ١ ص ٦٦٥ بند ٦٦٨ .

لحق المؤلف في سحب مصنفه . وكل من هذه القيود والاجراءات والآثار يبررها - في خصوص السحب - ضرورة حماية حقوق المتصرف اليه في الاستغلال المالي ، وتوضيحه عما يصيبه من ضرر مؤكد من جراء سحب المصنف . وهي مبررات ليست تتوافر في مجرد تعديل المصنف ، ما دام أن هذا التعديل « لن يعرم الناشر من يبيع المؤلف » (١١) ، بما يجعل من التسوية في المعاملة بين السحب ومجرد التعديل أمراً منتقداً (١٢) . لكنها - على أية حال - تستجيب القول بإمكان أن تصل سلطة ادخال التعديلات على المصنف الى حد اعدامه ، ما دام أن الاعدام لا يبدو أن يكون « صورة من صور السحب بالنسبة للناشر » (١٣) .

#### (ج) سلطة السحب من التداول :

٩٩ - أما أقصى ما تجلي فيه مظاهر احترام الحق الأدبي للمؤلف، فهو الاعتراف لهذا الأخير بالحق في سحب مصنفه من التداول بعد أن قرر نشره ، وتصرف في حقوق استغلاله مالياً . وهو حق لا يمكن أن يتقرر « للمتصرف في غير الحقوق المنوية » (١٤) ، بحسبانه خروجاً خطيراً على مبدأ شريعة العقد ووجوب كفاءة استقرار المعاملات .

لذلك يصبح من المفهوم أن يحيط المشرع هذا الحق بما يكون من شأنه من القيود - أن قيم توازناً عادلاً بين مصلحة الطرفين : مصلحة المؤلف الأدبية في حماية سمعته ، ومصلحة الناشر المالية في استمرار التعامل في المصنف (١٥) . وقد ضمن هذه القيود المادة ٤٢ من قانون ١٩٥٤ :

فليس يستطيع المؤلف ، من ناحية ، أن يستعمل هذا الحق ،

(٩٢) ، (٩٣) ، (٩٤) أحمد سلامة ص ١٠٤ بند ٥٢ .

(٩٥) جمال زكي ص ٣٦٢ .

(٩٦) فإذا كان المؤلف لم يتصرف بعد في حق الاستغلال المالي للمصنف ، فإنه يملك - بداية - ودون ما حاجة الى أي إجراء ، السلطة التقديرية المطلقة في سحب مصنفه من التداول .

الا « اذا طرأ اسباب ادييه خطيره تدعو لذلك » (١١) ، كان يضع مؤلفه - في موضوع خطير وهام - « متاترا يراى استعود عليه ، ثم يبدو له بعد البحث والنقص والاطلاع انه قد جانب الصواب في رايه هذا » (١٢) ، عندئذ « تنقطع الصلة بين المصنف وواضعه ، فلم يعد ممبرا عن حقيقة آرائه ، بل لعل وجود المصنف على هذه الصورة يفضى في شخصيته ويؤدى سمعته » (١٣) .

غير انه ، من ناحية اخرى ، فضلا عما تقدم ، ليس يترك للمؤلف تقدير هذه الاسباب الخطيرة التي تبرر التضحية بمصالح المتصرف اليه ، وانما يكون القول الفصل في ذلك للمحكمة الابتدائية ، التي يثمين عليه أن يطرح عليها هذه الاسباب ، وقد ترفضها اذا لم تقتنع بها . بل انه حتى اذا ما قبلتها ، وقضت للمؤلف سحب مصنفه ، فانه يثمين عليها أن تقضى عليه بتعويض عادل ، يدفعه مقلما للمتصرف اليه ، في غضون الأجل الذي تحدده ، والا زال كل أثر للحكم ( م ٤٢ ) ( ١٤ ) .

### ٣ - حق المؤلف في احترام الغير لمصنفه

١٠٠ - أخيرا ، فان للمؤلف أن يفرض على الغير احترام مصنفه ( ١٥ ) . ويمتد هذا الحق الى المتصرف اليه في الاستغلال المالى . وهكذا قضت

( ١٦ ) ، ( ١٧ ) ، ( ١٨ ) ، ( ١٩ ) المذكورة الإيضاحية لقانون ١٩٥٤ تطبيقا على المادة ٤٢ .

( ٢٠ ) راجع في نقد الزام المؤلف بدفع التعويض مقدما ، على اساس من انه قد يقف حائلا عملا ( اذا ما ضاقت بالمؤلف موارده المالية ) دون سحب المصنف ، رغم اقتناع المحكمة بوجاهة الاسباب التي ابداهها المؤلف ، وبنت حكمها على اساس منها : حسن كبره اصول القانون ط ١٩٦٠ - ١٩٦٠ ص ٦٥٩ ؛ محمد على مرفه ، شرح القانون المدني في حق الملكية ج ١ ط ٣ ١٩٥٤ بند ٢٨٨ .

ويرى البعض انه كان بالامكان أن يقتضى المشرع من المؤلف ، بدلا من ذلك ، تقديم كفيل ، فيحقق بذلك حماية كل من المؤلف والناشر . راجع احمد سلامة ص ١٠٣ هامش ١ .

( ٢١ ) وراجع فيما يمكن أن يكون للمؤلف من حق في احترام الغير لصفته هو نفسه *Si qualité* . أى لسميته *Si notoriété* . فيرنو ، المرجع السابق رقم D-1 ؛ وعكس ذلك تقضى فرنسي ١٣٨/١٢/٣ مشار اليه في : *نحو حلال* ص ٦٩٦ هامش ٢ .

المادة ٩ - ١ من قانون ١٩٥٤ في مصر ، بأن للمؤلف « أن يمنع أى حذف أو غيره في نصه » (١٦) . وتسمح صومية هذا النص ، بامتداد حكمه إلى كافة أنواع المصنفات . كما يستتبع دخول الحق الأدبي للمؤلف ضمن حقوق الشخصية ، ولم يمكن تنازله مقدما عن هذه السلطة .

غير أن الأداء العلني لبعض المصنفات ، قد يقتضى تحويرها لتتلاءم مع وسائل هذا الأداء ( كالإذاعة والتلفزيون ، والسينما ) . عندئذ ، يعتبر قبول المؤلف لإخراج مصنفه بهذه الوسائل « قبولا منه لتحويره على ما تستلزمه طبيعة الأداء » (١٧) لكن سلطة من انتقل إليه حق الأداء العلني في تحوير المصنف ، تتحدد - رغم ذلك - « بالضرورات الفنية ، من ناحية ، وبمقتضى جوهر المصنف من ناحية أخرى . بحيث لا يجوز له - دون قبول المؤلف - أن يجرى في المصنف تعديلا لا تفرضه ضرورات الفن ، أو يمس عناصره الجوهرية » (١٨) .

كذلك أورد للشرح استثناء على الحكم المقرر بالمادة ٩ سابقة الإشارة خاضعا بالترجمة ، ضمن الفقرة الثانية من هذه المادة ، التي قضت بأنه « إذا حصل الحذف أو التغيير في ترجمة المصنف مع ذكر ذلك ، فلا يكون للمؤلف الحق في منعه ، إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواضع الحذف أو التغيير ، أو ترتب على الترجمة مساس بسمة المؤلف ومكانته الفنية » .

### ١٠١ - بعد وفاة المؤلف :

(١٠١) - وقد كان المفروض ، والحق الأدبي للمؤلف من الحقوق

١٠٢ وتقابلها المادة ٦ من قانون ١٩٥٧ في فرنسا . راجع جوجلار ص ٦٩٥ بند ٦٦٨ . ويستتبع ذلك حق المؤلف في الامتراض على أى تعديل أو تحوير فيما يقتبسه الغير من مصنفه ، إذا كان في هذا ما يمس منه . راجع بلايول فريير ويولانجى ، سابق الإشارة ص ١١٤٤ بند ٢٤٨٠ .

(١٠٣) جمال زكى ص ٣٦٢ نقلا عن ديوي .

(١٠٤) جمال زكى ص ٣٦٤ نقلا عن ديوي .

اللياقة بشخصه ، أن ينتهي هذا الحق بوفاء صاحبه (١٠٠) ، غير أنه احتراماً لذكوى المتوفى ، وبالنظر الى أن المصنف يظل - حتى بعد وفاة مؤلفه - يرتبط اسمه ، بقر القوانين انتقالاً هذا الحق الأدبي الى خلف المؤلف في حدود معينة ، تبدو في القانون المصرى أوسع نطاقاً منها في القانون الفرنسى :

١٠٢ - فينتقل للخلف ، في كل من القانونين ، ما كان لسلفهم من حق في أبوته لمصنفه ، وفي فرض احترام هذا المصنف على الغير (١٠٦) . بل انه يتمتع على « الصندوق الوطنى للأدب La Caisse nationale des lettres » في فرنسا ، فضلاً عن ذلك - أن يوعى احترام المصنف بعد وفاة مؤلفه . حتى بعدما يقع هذا المصنف في الدومين العام (١٠٧) .

١٠٣ - لكن القانون الفرنسى لا يجيز للخلف التغيير في المصنف ولا سحبه من التداول (١٠٨) ، (١٠٩) . حين ينتقل - على العكس - في القانون المصرى للخلف العام ، الحق المعنوى للمؤلف في جميع مظاهره تقريباً ، لا ينتقص منها سوى ما كان لسلفهم من حق في سحب المصنف (١١٠) ، فيكون لهم ادخال ما يرون من التعديل أو التحوير على مصنف سلفهم

(١٠٥) راجع جوجلار ص ٦٦٦ بند ٦٦٩ ؛ وفي نفس المعنى احمد سلامة ص ١١٤ بند ١٨ .

(١٠٦) م ١٩ من قانون ١٩٥٤ في مصر ، م ٦٦ الفقرات ٤ ، ٥ من قانون ١٩٥٧ في فرنسا .

(١٠٧) م ٢ من قانون ١١ اكتوبر ١٩٤٦ (المكمل بقانون ٢٥ فبراير

١٩٥٦) ، راجع جوجلار ص ٦٦٦ بند ٦٦٩ .

(١٠٨) راجع جوجلار الاشارة السابقه .

(١٠٩) اللهم « الا اذا كان المؤلف قد أفصح من ارادته في امكان تعديله ، او كانت طبيعة المصنف مما يتحتم معه وجود ارادة ضمنية في تعديله ، كالمؤلفات العلمية او الدراسية التى يتمتع بتعديلها وفقاً لآخر تطورات العلم » . جمال زكى ص ٢٦٤ ، ٣٦٥ نقلاً عن ديبيوا .

(١١٠) والمادة ١٩ - ٢ لا تعطى صراحة هذا الحق للخلف . ومع ذلك يبدو أن بعض الشراح يخلص الى امكان اعطائه لهم ، ما دام أن السحب ليس الا امتداداً لسلطة تقرير عدم النشر ، وهذه الأخيرة يقرر المشرع انتقالها للخلف . راجع احمد سلامة ص ١١٦ بند ٥٨ .

(١٩٤-١٩٤٢م ٧-١) وهو - في الواقع - أمر غير مفهوم ؛  
لذا كيف يتصور انه يقوم الوراث او الموصى له بإدخال ما يرى من  
التعديل او التحويل على المصنف مع استمرار نسبتة الى المؤلف (١١١) .

٤٠٤ - أما من حيث الحق في تقرير نشر أو عدم نشر مصنف  
السلف ، فانه لا ينتقل الى الخلف في فرنسا الا في حدود استثنائية . فمن  
ناحية ، لا يتمتع بهذا الحق ، وفقا للمادة ١٩ من قانون ١٩٥٧ ،  
الا الأشخاص الذين كان القضاء يعتبرهم « الحراس الطبيعيين » لذكور  
للتوفى (١١٢) ، وهم على الترتيب (١٣) : الفروع ، ثم الزوج غير المنفصل  
جسمانيا والباقي بعد وفاة زوجها ( المؤلف ) دون زواج ، ثم الورثة  
الآخرين ، ثم الموصى لهم . ومن ناحية أخرى ، ليس للخلف حق سحب  
المصنف ، ولا اعدله . وفي كل الأحوال تكون ممارستهم للحق - محل  
الدراسة ، مشروطة بعدم جواز التصرف فيه ( م ٣٠ ) (١١٤) ، (١١٥) .

وفي مصر ، قضى المادة ١٩ ( فقرة ١ ، ٣ ) بوجه عام ، بانتقال حق  
تقرير النشر الى خلف المؤلف اذا توفى قبل أن يقرر نشر مصنفه ، اللهم  
الا اذا كان سلفهم قد أوصى بمنع النشر . كل ما في الأمر أنه يتعين عليهم  
أن يتقيدوا بالموعد الذي حددته لنشره اذا كان قد عين موعدا .

(١١١) جمال زكي ص ٣٦٥ بند ٢٤٨ ؛ وفي نفس المعنى احمد سلامة  
ص ١١٥ بند ٥٨ ؛

(١١٢) Les gardiens naturels de la mémoire du défunt .

(١١٣) وبعد - بطبيعة الحال - تنفيذ ما يمكن أن يكون المتوفى قد  
أبداه قبل وفاته من رغبة في اقامة هذا الحق بشخص معين .

(١١٤) راجع في تفاصيل ذلك جوجلار ص ٦٦٦ بند ٦٦٩ وراجع  
في تفاصيل مكتبات الحق الادبي للمؤلف بوجه عام : سافاتيير المقال السابق  
البنود من ٣٦ - ٥٠ .

(١١٥) وراجع في تطبيق قضائي لامتناع تصفي من النشر ، حكم  
محكمة ريم الابتدائية في ١٩٦٩/١/١ مشار اليه في جوجلار ، الإشارة  
السابقة هامش ٦ -

على أن حق الخلف في تقرير عدم نشر مصنف سلمهم . فقيده اعتبارات المصلحة العامة . التي قد تستوجب هذا النشر . عندئذ يجوز للوزير المختص (١١٦) ، إذا لم يقرر الورثة نشر المصنف ، أو لم يباشروا حقوق استغلاله . أن يطلب إليهم ، بكتاب موصى عليه مصحوب بسلم الوصول ، نشر هذا المصنف . فإن لم يستجيبوا خلال ستة أشهر من تاريخ هذا الطلب . كان للوزير بعد استصدار أمر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية . وبعد تعويض الخلف تعويضاً عادلاً ، أن يباشر حقوق الاستغلال المالي (م ٢٣) .

#### خصائص الحق الأدبي :

ولما كان المصنف يمثل « جزءاً لا يتجزأ من شخصية المؤلف » (١١٧) ، فإن الحق الأدبي لهذا الأخير ، يتميز ككل حقوق الشخصية ، بالخصائص التالية :

#### ١ - عدم القابلية للتصرف indisponible :

١٠٥ - فالحق الأدبي للمؤلف لا يمكن التصرف فيه ، لا ككل ، ولا في أي من المكونات التي يدخلها هذا الحق ، تبرعاً كان هذا التصرف أو معاوضة ، حال حياة المؤلف أو بعد وفاته ( حين لا يجوز للورثة في الفرض الأخير أن يحولوا أحد الأغيار - بالاتفاق - إحدى مكتبات الحق الأدبي لمورثهم ) وفي هذا المعنى تقضى المادة ٤٠ من قانون ١٩٥٤ ببطان تصرف المؤلف في مجموع إنتاج فكره المستقبل . كما قضت المادة ٣٨ ببطان كل تصرف يرد على حق المؤلف في تقرير نشر أو عدم نشر المصنف ، أو تعديله . أو في نسبه إليه .

ولقد كرس قانون ١٩٥٧ في فرنسا نص المبدأ في مادته السادسة ، أخذاً بما كان يسلم به الفقه والقضاء في جملته ، الذي كان يرى في الحق

(١١٦) وزير التعليم الآن .

(١١٧) جوقلار دروس مارو ١ ص ٦٩٥ بند ٦٦٧ .

الأدبي « بطبيعته نفسها ، حقا دائما غير قابل للتصرف » (١٣) . وان كان  
بعض الشراح - مع ذلك - يرى انه في الوقت الذي تحول فيه هند،  
للحالة دون تنازل للمؤلف عن أي من مكنات الحق الأدبي أو تصرفه فيها .  
الا أنها لا تعطل « لقرار المؤلف لاعتداء الغير على مصنفه » (١٣) ، وهي  
حققة غير مفهومة - في اعتقادنا - ما دام أن قبول الاعتداء على الحق  
ليس الا تنازلا عنه .

غير أن قلة من الفقه الفرنسي ، على العكس : لم تكن تسلم بهذه  
الخاصية : فيذكر البعض بأن الحق الأدبي للمؤلف « ليس حقا مطلقا  
ولا تعكسيا » (١٣) ، حين ينبه البعض الآخر بأن هذه الخاصية  
« للسلطة » (١٣) Prétendue لا يصح أن تجعل على الاعتقاد بأن ارادة  
المؤلف تنجز عن التنازل عن الحق الأدبي كلية (١٣) ، لينتمى جانب ثالث  
الى ضرورة علم فهم هذه الخاصية بشكل جابد ، والى أنها يجب أن  
تقبل بعض التخفطات أو القيود التي تبليها مصلحة التعاقد مع المؤلف  
بل ومصلحة هذا الأخير نفسه (١٣) كما أن اعتبارات العدالة تستوجب  
- في نظره - التسامح أحيانا في التصرف الجزئي في مكنات الحق

« par son essence même, perpétuel et in- (١١٨)  
essible » . حكم السين المعنية في ١٩٦٦/٤/٦ مشار اليه في :  
PARISOT (B) : L. inaliénabilité du droit moral de  
l'auteur d'une oeuvre littéraire ou artistique. D  
1972 - chr - p. 71 No 2 note 2.

وعطيقا على هذه الخاصية يصف ديبروا المؤلف الذي يتنازل عن حقه  
في الدفاع عن شخصيته بأنه « ينتحر أدبيا » . (المراجع السابق ص ٢٢  
بند ٢٨٢ .

(١١٩) باريزو القال السابق بند ١ ص ٧١ . وراجع ايضا في تعارض  
خاصية عدم القابلية للتصرف في الحق الأدبي مع مدا الحرية التعاقدية في  
بعض الأحيان : نفس المؤلف ص ٧١ بند ٤ .

« n' est pas absolu et souverain » . R. (١٢٠)  
PLAISANT note s : Tr, gr. ins Paris 3, 7, 1969 j.  
C P 1970 - ١١ - ١٤٤١٥ No II/B.

• (١٢١) ، (١٢٢) سافاتيير ، القال السابق بند ٤٢ .

• (١٢٣) راجع باريزو ص ٧١ بند ١ .



الأدبي (١٢١) .

كذلك حاول البعض أن يجد سندا لجواز تنازل المؤلف من حقه الأدبي ، فيما نصت عليه المادة ٨ من نص القانون ، التي تحفظت على نسبة حق المؤلف الى من يظهر اسمه عليه ، حين علفت هذه النسبة على شرط عدم ثبوت العكس (١٢٢) ، وهو تدليل غريب في الواقع ، لأن هذا التحفظ يتعلق بالاثبات ، وليس بخصائص الحق الأدبي . فقد قصد به المشرع الفرنسي - ولا أكثر - امكان اثبات عكس قرينة أن المصنف يكون صنيع من يظهر اسمه عليه .

١٠٦ - هذا ويكمل الغامية السابقة ، عدم امكان التصرف في الحق الأدبي ولا بالشكل غير المباشر ، بمعنى أنه لا يجوز الحجز على هذا الحق من قبل دائني المؤلف ، ما دام أن من شأن هذا الحجز في النهاية - لو جاز - تمكين الدائن الحاجز من مباشرة نشر المصنف ، حين لا يملك سلطة تقرير النشر سوى المؤلف وحده . وقد طبق المشرع هذه الفكرة في حالة وفاة المؤلف قبل النشر ، حين قضت المادة ١٠ بعدم جوام الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ، ما دام أنه « لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » . غير أن ذلك ليس يمنع - بالمقابلة - من امكانية الحجز على نسخ المصنف للذي تم نشره ، بحسابها أشياء مادية ، فالحجز هنا يرد في الواقع على حق الاستغلال المالي (١٢٣) .

٢ - عدم القابلية للتقادم imprescriptible :

١٠٧ - كذلك يتميز الحق الأدبي للمؤلف بصفة الدوام ، بمعنى أنه لا يسقط بالتقادم لعدم استعماله ، مهما طالت المدة . بل أنه يبقى حتى

(١٢٤) راجع بلريزو ص ٧٥ بند ١٤ ، وإن كان يسلم - في هذا الصدد - بصعوبة تحديد الحد الفاصل الذي - ابتداء منه - يعد الامتناء على الحق الأدبي للمؤلف أمر غير مشروع .  
(١٢٥) راجع ليزور مقال السابق J. C. p. 1967-1-2067  
(١٢٦) راجع في هذا المعنى البراوى ص ٣٦٨ بند ٢٦٨ .

ولو كان حق الاستغلال المالى للمصنف قد سقط بمضى المدة التى يعدها القانون . فلذا كان المير - على سبيل المثال - يستطيع . فى هذا الغرض الأخير ، أن يستغل المصنف بشره ، الا أنه يجب دائماً أن ينشره باسم صاحبه ، فعن المؤلف فى أبوجه لمصنفه ، كحق أدبى . يبقى على الدوام (١٣) .

فيم أن صفة الدوام فى الحق الأدبى للمؤلف ، تختلف عن صفة الدوام فى حق الملكية ؛ لأنها ، فى هذا الأخير ، لا تحول دون كسب الملكية من صاحبها بالتقادم المكسب ، حين أنه ، لما كانت الحياة لاتسمح لمير الحقوق المينية ، وبصفة خاصة لا ترد على الأشياء غير المادية . وكان الحق الأدبى للمؤلف يفصل عن الشيء المادى الذى يتجسم فيه . ( كنسخة الكتاب مثلا ) والذى يقبل الحياة ، فان هذا الحق لا يسكن - بالتالى - أن يكتسب بالتقادم (١٣٨) .

ثانيا : الجانب المالى :

١ - مكنت الحق المالى :

١٠٨ - فضلا عما تقدم ، بدعى أن يكون للمؤلف ، ولخلفه من بعده ، حق استغلال مصنفه مالياً وقد عبرت عن هذا الحق المادة ٥ - ٢ من قانون ١٩٥٤ حين قضت بأن للمؤلف وحده « الحق فى استغلال مصنفه مالياً بآية طريقة من طرق الاستغلال » ، حين لا يجوز لغيره أن يباشر هذا الحق دون إذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه (١٣٩) . لتسوى

(١٣٧) راجع البيراوى من ٣٦٨ بند ٢٦٨

(١٤٨) راجع فى هذا المعنى : جوجلار ، دروس مارو : من ٦١٦

بند ٦٦٦

(١٢٩) وقد قضى فى فرنسا بأن صاحب الفندق الذى يضع - فى كل حجرة من حجراته - جهازاً يسمح للتزليل أن يختار من البرامج التليفزيونية ، التى يمكن استقبالها من طريق جهاز استقبال مركزى نافذتهق . البرنامج الذى يروقه ، لا يتعدى بذلك - على حق الاستغلال المالى للمؤلف ، لأنه - فى هذا الغرض - لا يقوم بنشر المصنفات التليفزيونية ، ما دام أن حجرة الفندق هى مكان خاص . باريس فى ١٣/٥/١٩٧٠ ومؤيد بنقض ٢٢/١١/١٩٧١ ، مشار اليه فى جوجلار (دروس ماتو) من ٦٩٢ هـ ٤ .

المادة ٦ من نفس القانون ، في هذه الطرق ، من ما اذا كان المصنف ينقل للجمهور مباشرة ، حين يقال الحق المؤلف في هذا الغرض حتى الأداء العلني (١٣٠) Droit de representation ، أو بطريقة غير مباشرة ، حين يقال لهذا الحق في الاصطلاح حق النشر Droit de reproduction

١٠٩ - وللمؤلف - بداعة - أن يباشر الاستغلال المالي لمصنفه بنفسه . غير أن ما يحدث - في الأعم الأغلب من الحالات - هو مباشرة هذا الاستغلال عن طريق الغير ، حين يأذن المؤلف لهذا الأخير - في إطار الاتفاق الذي يتصرف بموجبه في حق الاستغلال المالي والذي يقال له في الاصطلاح عقد النشر - بتقديم المصنف الى الجمهور .

وقد اشترط قانون ١٩٥٤ أن يصدر الاذن المسبق من جانب المؤلف كتابة ، والا وقع الاتفاق ( عقد النشر ) باطلا (١٣١) ، بما يعنى أن الكتابة هنا ليست لمجرد الاثبات ، وانما تشكل شرطا لانعقاد العقد . وحتى يكون كل من المؤلف والمتصرف اليه ( الناشر ) على بينة من أمره ، تستوجب المادة ٣٧ من القانون سابق الإشارة ، أن يتضمن هذا العقد تحديدا صريحا لمحلته ومضمونه ( أو مداه ) والغرض منه ، وكذلك مدة الاستغلال ومكانه .

ويرر هذا الاقتضاء - في الواقع - ما يكشف عنه العمل من صعوبة استخلاص نية الطرفين في بعض الأحيان ، ونطاق ما تصرف فيه المؤلف من حق الاستغلال المالي ، ما دام أن تنازل هذا الأخير عن حقه في الأداء العلني للمتصرف اليه لا يعنى - بذاته ، وكما قفت بوضوح الملحة ٢٩ من قانون ١٩٥٧ الفرنسي - تنازله عن حقه في النشر ، والعكس صحيح . لذلك قفت محكمة النقض الفرنسية - على سبيل

---

(١٣٠) راجع في صور خاصة لأداء المصنف علنيا ، منصومي طيبا بالمادة ١٠٦ من قانون ١٩٥٤

(١٣١) وفي نفس المعنى المادة ٥٣ من قانون ١٩٥٧ في فرنسا وراجع في تفاصيل مكنت الحق المالي بوجه عام في القانون الفرنسي : دييوا المرجع السابق ص ٢٥٩ - ٣٣٤ السود من ٢٢٩ - ٢٨٨  
٧ م - النظرية العامة للحق ،

القتل - بأن اذن المؤلف بادخال عمله الموسيقى في فيلم . لا يعنى تنازله عن حق الادله الطنى لهذا العمل فى صالات العرض (١٣٢) .

١١٠ - وبدمى أن للمؤلف أن يتنازل عن حقه فى الاستغلال المالى دون مقابل ، وبأخذ التصرف فى هذه الحالة حكم الهبة (١٣٣) ، حين يأخذ - بالمقابلة - حكم البيع اذا تم معاوضة . ويترك القانون للمصرى للمؤلف - فى القرض الأخير - أن يرضى مصالحه المالية بنفسه ودون ما قيود ، حين يستلزم القانون الفرنسى ، بالمقابلة ، أن يكون مقابل تصرف المؤلف فى حقه المالى متناسبا مع عائد استغلال المصنف من جانب التصرف اليه . بل ان الاتفاق بين الطرفين على مبلغ جزاف يدفعه المتصرف عليه للناسر ليس يسمح به ، فى هذا القانون . الا على سبيل الاستثناء (١٣٤) ، (١٣٥) (المواد ٣٥ ، ٥٢) .

١١١ - غير أن كفاية الحقوق المالية للمؤلف ، على نحو ما تقدمه لا تغل بوجوب إلزامه - بدفعة - بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يعوق استعمال الحق المتصرف فيه (١٣٦) .

١١٢ - وأخيرا ، يبقى أن ننوه - فى هذا الخصوص - اى وجوب عدم الخط بين التصرف فى حق الاستغلال المالى للمصنف . والتصرف فى النسخة التى يتجسم فيها هذا المصنف ماديا . فيبيع المؤلف - مثلا - نسخة من كتابه ، لا يتقل للمشتري سوى ملكية هذه النسخة .

(١٣٢) نقض ١٩٤٩/١٢/٢٠ ، مشار اليه ومنعقد فى جوجلار من ٦٩٢ هـ .

(١٣٣) فى هذا المعنى احمد سلامة من ١١٠ ند ٥٦ .

(١٣٤) راجع فى تفاصيل ذلك جوجلار دروس مارو من ٦٩٢ هـ .

(١٣٥) بل انه ازاء استحالة اقتضاء مؤلفوا المسرح والموسيقى بأنفسهم هذه استغلال مصنفاتهم التى تعرض فى مختلف صالات العرض . فقد شكلوا جميعا الدفاع عن مصالحهم . فتولى ابرام حقوق الاستغلال المالى الحرافعة وتجميع مائدتها للمؤلفين راجع جوجلار الاشارة السامه (١٣٦) راجع احمد سلامة من ١١٠ ند ٥٦ .

حين يبقى للمؤلف حق الاستغلال المالى للمصنف ، فلا يجوز - من ثم -  
المشتري فى الفرض السابق ، أن يصور هذا الكتاب أو يطبعه ويبيع  
النسخ المصورة أو المطبوعة لحايه .

غير أن النسخة التى تصرف فيها المؤلف قد تكون هى النسخة  
الوحيدة من المصنف . عندئذ سوف يتعارض حق المشتري فى الاستثار  
بملكيتها ، وحق المؤلف فى استغلال المصنف ماليا ، ما دام أن هذا  
الاستغلال يقتضى - فى هذا الفرض - تسليم هذه النسخة للمؤلف .  
وقد فضل قانون ١٩٥٤ فى مصر ، حق المشتري ، فى هذا الفرض ، على  
حق المؤلف ، فبعد أن قررت المادة ٤١ أنه « لا يترتب على التصرف  
فى النسخة الأصلية من المصنف ، إما كان نوعه ، تقبل حق المؤلف » ،  
استدركت بأنه « لا يجوز الزام من انتقلت اليه ملكيته هذه النسخة بأن  
يمكن المؤلف من نسخها أو نقلها أو عرضها ، وذلك كله ما لم يتفق على  
غير ذلك » (١٣٧) .

#### ج - خصائص الجانب المالى :

هذا وككل الحقوق المالية ، يتميز الجانب المالى من حق المؤلف  
بقابليته للانتقال من ناحية . وللتنازل عنه من ناحية أخرى . وإن كان وجود  
الحق الأدبى ، الى جانب الحق المالى ، يضى على هذه الأخير ، فى هذه  
الأمور ، بعض الخصوصيات .

١١٣ - فالحق المالى يقبل الانتقال . سواء فيما بين الأحياء  
أو لما بعد الموت . فيجوز التصرف فيه حال حياة المؤلف ، تبرعا كان  
هذا التصرف أو معاوضة . وقد سبق بيان ذلك ، والقيود الواجب  
مراعاتها فى هذا الشأن (١٣٨) . كما أنه ينتقل بسبب الوفاة الى ورثة  
المؤلف ، وإن كان المشرع قد خرج ، فى خصوص الإيصاء بحق الاستغلال

---

(١٣٧) راجع فى نقد هذا الحل لما نسب به من قسوة بالمؤلف ، أحمد

سلامه ص ١٢ بند ٥٧ .

(١٣٨) راجع سابقا البنود ١-٩ ١١٠ .

المالى ، على القواعد العامة فى الوصية ، حين اُجاز قانون ١٩٥٤  
للحقوق ، فى هذا الصدد ، أن يوصى لمن يشاء ( ولو كان الموصى له وارثاً )  
يكل هذا الحق دون ما قيد ولا شرط ( م ١٨ - ٢ ) ( ١٣ ) .

١١٤ - كذلك فإن الحق المالى للمؤلف يقبل التنازل عنه ،  
وإن كان هذا التنازل لا يمس الجانب الأدبى . وفى هذا الاستدراك يختلف  
الحق المالى للمؤلف عن حق الملكية ( ١٤ ) كما سئرى . كما أنه لا يجوز  
- من ناحية أخرى - التنازل الاجمالى عن مجموع الاتساج الفكرى  
للمستقبل ( م ٤ ) من قانون ١٩٥٤ فى مصر ؛ م ٣٣ من قانون ١٩٥٧ فى  
فرنسا ) ، لما فى ذلك من مساس بالجانب الأدبى من حق المؤلف  
« ولتداء على حق من الحقوق الملازمة للشخصية » ( ١٥ ) .

١١٥ - غير أنه الى جانب هاتين الخاصيتين اللتين يشتركان فيهما  
- من حيث الأصل - الجانب المالى من حق المؤلف مع الحقوق المالية  
بوجه عام ، ينفرد هذا الحق بأنه : مؤقت من ناحية ، وفى مدى امكان  
الحجز عليه خلاف من ناحية أخرى :

١ - توقيت الحق للمالى للمؤلف :

١١٦ - فالتاعدة فى حق الاستغلال المالى للمصنف أن يكون  
مؤقتاً . فهو يتحدد فى المادة ٢٠ من قانون ١٩٥٤ بمدى حياة المؤلف  
وخمسين سنة بعد وفاته ( ١٦ ) . ويعنى هذا التوقيت أن المصنف - بضمي

---

( ١٣ ) مع أن القواعد العامة فى الوصية ( لوارث أو لغيره ) ، لا تجبر  
هذه الأخيرة ، فيما جاوز الثلث ( بعد سداد الدين ) الا اذا أقرها الورثة .  
( ١٤ ) راجع فى هذا المعنى جوجلار ( دروس مارو ) ص ٦٩٢ بند ٦٦٦  
( ١٥ ) البراوى ص ٣٧٣ . وفى هذا الصدد ، قضت محكمة استئناف  
الكس فى ٢٢/٢/١٩٦٥ ببطان الاتفاق الذى يتعهد بموالة المؤلف بتقديم  
قصر محدد من المصنفات كل سنة ، بحسبانه يهدى الحق المعنوى للمؤلف .  
مشار اليه فى جوجلار ، ص ٦٩٤ هـ .

( ١٦ ) وفى المصنفات الفوتوغرافية او الحاصه بالانتاج السينمائى ،  
التي تقتصر على نقل المناظر الطبيعية . سقط حق الاستغلال المالى  
بضمي ١٥ سنة من اول نشر م ٢٠ - ٢ من قانون ١٩٥٤ .

هذه المدة - يسقط في الملك العام ، فلا يمد حق الاستغلال المالى يتمتع بالحماية القانونية . ومن ثم لا يمد من حق المؤلف ولا ورثته أن يحتكروا هذا الاستغلال ، وانما يكون لمن شاء أن يباشر هذا الاستغلال دون ما تعويض للمؤلف ، وهو أمر مبرر ، بالنظر الى ما للهيئة الاجتماعية نفسها من فضل على المؤلف ، فهو مدين لها - في الواقع - بشرات فكره التي أفاد في تكوينها من « مجموع التراث الفكرى للإنسانية » (١٣) .

فاذا كان صاحب الحق في المصنف شخصا معنويا ( عاما أو خاصا ) . احتسبت المدة من تاريخ النشر ( م ٢٠-٣ ) ، حين تحسب في المصنف المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا من المؤلفين ( م ٢٠-٢ ) . وقد ينشر المصنف - كما ذكرنا - خلوا من اسم المؤلف ، أو تحت اسم مستعار ، وعندئذ فإن المدة تحسب من تاريخ أول نشر له ، اللهم الا اذا كشف المؤلف عن شخصيته خلالها ، فتبدأ مدة الحماية من تاريخ الوفاة ( م ٢١ ) .

وقد يضع المؤلف مصنفه بلغة أجنبية ، حين يكون له - بداهة - أن يستأثر بالاستغلال المالى لمصنفه من طريق ترجمته الى اللغة العربية . غير أنه تغلبا للصالح العام الذى يقتضى فصل أمثال هذه المصنفات الى اللغة الوطنية للإفادة منها ، نصت المادة ٨ من قانون ١٩٥٤ فى مصر على مدة حماية أقصر ، حددتها بخمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف . فإذا لم يباشر المؤلف حقه فى ترجمة المصنف خلالها ، بنفسه أو بواسطة غيره ، كان لمن شاء أن يستغل هذا المصنف ، من طريق ترجمته ، دون ما تعويض للمؤلف .

## ٢ - مدى قابلية الحق المالى للحجز :

١١٧ - وليس من شك - والقاعدة العامة هي أن لأموال التى يجوز التصرف فيها يمكن توقيع الحجز عليها ، وأن حق المؤلف على

بيع المصنف الذي تم نشره هو حق ملكية عادى مما يمكن التصرف فيه -  
لقد لفتنا توقييع العجز على النسخ التي تم نشرها ، أو ما تبغى  
منها (١٤٨) .

وقد يترض امكانية العجز على هذه النسخ - عملا - ما هو  
مسلّم به للمؤلف من حق في سحب المصنف من التداول ، بما يجعل من  
العجز عليه عديم الأثر غير أنه يمكن - في الواقع - التخلّص على هذه العقبة  
بعد الضمانات التي تقرها المادة ٤٢ لمن آلت اليه حقوق الاستغلال  
المالى في حالة السحب ، ليفيد منها الدائن الذي أوقع العجز (١٤٩) .

١١٨ - كذلك من البدى عدم جواز العجز على حق الاستغلال  
المالى للمصنف ، اذا كان المؤلف لم يقرر بعد نشر هذا الأخير ؛ لأنه  
في إمكان العجز ما يدر حق المؤلف المطلق في تقدير مدى ملائمة نشر  
معيته . وتبيّرنا عن هذا المعنى تنص المادة ١٠ من قانون ١٩٥٤ في مصر  
بأنه « ... ولا يجوز العجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل  
نشرها ، ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » .

١١٩ - وهكذا يصر الخلاف في مدى إمكان العجز على حق  
الاستغلال المالى للمصنف الذي قرر المؤلف نشره ولم يتم بعد هذا  
النشر . فيرى بعض الشراح أن الجانب المالى من حق المؤلف مما  
لا يجوز العجز عليه (١٥٠) . حين يرى البعض الآخر على العكس إمكانية

---

(١٤٤) وقد اختلف فقهاء المراضات حول ما اذا كان بإمكان الدائن ،  
عندما نقلت نسخ المصنف ، أن يبيد نشره لتوقيع العجز على النسخ  
البيدنية ، ما بين مجرّد ذلك ما لم يكن المؤلف لغراض مقبول بترك  
تقديره للقضاء وغير مجبر إلا بعد موافقة المدعى المؤلف . على أساس من  
أن إعادة النشر من بمثابة نشر وأن هذه إعادة قد تضر المؤلف أدبيا إذا  
كان غير راض من الطبعة الأولى . راجع فتوى والى التنفيذ الجبرى  
خط ١٩٧٥ من ١٧٠ نوافقه المشار اليه في هامش (١) وذلك الفقه المشار  
اليه في أحمد سلامة د ٢ ص ١١٢ .

(١٤٥) في هذا المعنى : محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ  
١٩٧٧ من ٢٢٧ ، ٢٢٨ بند ٣٢٨ .

(١٤٦) راجع جمال زكى من ٣٥٠ بند ٤٢٥ . من ٣٦٠ نصمان جمعه  
من ٢٨٤ ؛ اسماعيل فاني ، محاضرات في النظرية العامة للحق ١٩٦٦  
خط ٢ من ٦٩ وفي نفس المعنى فتوى والى من ١٧٠ .



ذلك ، بمعنى أن الحجز يرد على حق الاستغلال المالي ذاته . ويتم النشر لحساب الدائن الحاجز (١١٧) .

ومن جانبنا فنحن نرى أن هذه الامكانية نظرية أكثر منها عملية ، ما دام أنه سيكون من المستحيل تقريبا على الدائن أن يثبت أن المؤلف ، رغم عدم نشر المصنف ، قد اتجهت فيه الى هذا النشر ، حين يقع عليه عبء هذا الاثبات في حقيقة الأمر ، طبقا للقواعد العامة التي تقضى بفرض هذا البء على من يدعى خلاف الظاهر . والظاهر في هذا الفرض ، والمستند من عدم نشر المصنف بالفعل ، أن المؤلف لم يستقر رأيه على هذا النشر (١١٨) .

#### الطبيعة القانونية لحق المؤلف :

١٢٠ - هذا وكثيرا ما جرى - قديما - وصف الحقوق الذهنية بوجه عام بأنها حق ملكية (١١٩) ، فيقال مثلا ، الملكية الصناعية ويقصد بها حق المخترع في ابتكاره الجديد القابل للاستغلال الصناعي ، حق المبتكر في رسومه ونماذجه الصناعية ... الخ . كما يقال ، الملكية الأدبية

---

= كما يبدو يستخلص ذلك لدى جوجلار (لوروس مازو) ص ٢٤ بند ٦٦٦ كما يقترب كل من : توفيق فرج ص ١١٩ ، ١٢٠ ، عبد الودود يحيى ص ٢٧٥ ما دام أنهما تقريبا يقصران امكانية الحجز على فرض مباشرة الاستغلال المالي بالفعل عن طريق نشر المصنف وإيقاع الحجز على النسخ . (١٤٧) راجع أحمد سلامة ص ١١٤ بند ٥٧ ؛ حسن كيرة ص ٢٦٨ ويقترب الدرأوى ص ٣٦٨ بند ٢٦٨ (١٤٨) فضلا في اعتقادنا - عن أن الدائن الحاجز هو الذي يقع عليه عبء اثبات توافر جميع شروط الدعوة التنفيذية ، ومنها قلبية المال للحجز عليه .

(١٤٩) راجع مثلا من أنصار هذا الوصف :

JOSSERAND (L) : cours de droit civil positif français T. I. 2 éd. 1932 p. 791 No 1527.

وانظر كذلك استشف باريس في ١٩٥٢/١٢/٢٨ مشار اليه في جملة زكي ص ٢٤٩ هـ ٢ وقص مرسى ٨١٨١/٨/١٦ مشار اليه في

DEBOIS (H) : Le droit d, auteur en France 2 éd 1966 p. 239 No 210.

والفنية ، ويقصد بها حق المؤلف على ثمرات فكره (١٠٠) . وقد تأثر المشرع المصري نفسه بهذا التكيف في المجموعة المدنية القديمة ، حين قضت المادة ١٢ من التقنين المدني الوطني - على سبيل المثال - بأنه : « يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته ، وحق الصانع في ملكية مصنوعاته ، على حسب القانون المخصوص بذلك » (١٠١) .

يبد أن طبيعة هذه الحقوق تتنافى - في الواقع - واسباغ وصف الملكية عليها ، للأسباب الآتية :

١ - أن مكنات حق الملكية ، ومنها مكتة استعمال الشيء المملوك ، مما يتوفر للمالك على سبيل الاستئثار أو الاقتراد ، حين لا يتصور - على العكس - استعمال الحقوق الذهنية الا من طريق نشرها ، مما يتيح للكافة الاستفادة منها . فاذا كان المالك ، كما عبر البعض بحق ، « يقبض يديه على الشيء الذي يحوز به » (١٠٢) فإن « المخترع أو المؤلف ، يفتعاهما واسعة ليلقيا بكنوزها الى الكافة » (١٠٣) .

٢ - أن الملكية حق دائم ، بينما أن الحقوق الذهنية هي حقوق مؤقتة ، معدودة بمدة مينة تسقط بعدها في الملك العام . بالنظر الى حق المجتمع نفسه على صاحب الانتاج الذهني ، لما أفاد - في انتاجه هذا - من مجنوع التراث الفكري للانسانية .

٣ - أن الحقوق الذهنية تتضمن - الى جانب عنصرها المالى - عنصرا آخر قد يكون أكثر أهمية ، وثيق الصلة بشخص صاحبه ، مما يعتبر - في الواقع - من قبيل حقوق الشخصية ، بما

(١٠٠) راجع في مبررات اطلاق هذا الوصف على هذه الحقوق ، جوبلار (دروس حازو) ص ٦٩٢ بند ٦٦٦ .  
(١٠١) كذلك كان القضاء الوطني والمختلط في هذه المجموعة بأخذ بهذا التكيف .

وراجع مثلا الأحكام المشار اليها في جمال زكى ص ٢٢٩ هـ ٧ ، ٨ .  
(١٠٢) ، (١٠٣) : روبييه مشار اليه في جمال زكى هـ ٩ ص ٢٥٠ ؛  
وفي نفس المعنى ديبوا مشار اليه في نفس الموضع .

لا يسوغ معه تجاهل هذا العنصر كلية ، واسباغ وصف الملكية على هذه الحقوق (١٥٤) . ما دام أنه مع وجود هذا العنصر الأدبي لا يتفق مركز المؤلف ومركز المالك . فالمؤلف — على سبيل المثال — حين يتنازل عن كل حقوقه المالية على معنفه ، يظل يحتفظ — مع ذلك — بحقه الأدبي عليه ، بما يسمح له — كما سبق أن فصلنا — بأن يوقف نشر هذا المصنف ، حين أنه لو كان يتنازل عن حق ملكية عادية لكان هذا التنازل نهائيا وشاملا ، ولجرده — بالتالي — من كل مكنتات المالك (١٥٥) .

٤ — كل ذلك فضلا عن أن الملكية تفترض — ككل حق عيني — شيئا ماديا تقع عليه ، حين ينفضل — كما سبق أن نوهنا — حق المؤلف في ذاته عن الشيء المادي ( كنسخة الكتاب مثلا ) الذي يتجسم فيه المصنف عملا .

وهكذا كان البعض على حق ، حين نه الى أن أمثال هذه الحقوق ، اذا كانت حتما لا تشكل حق ملكية ، فانها — حتى — لا تقرب منها ، ولا من أى حق عيني آخر (١٥٦) ، انصافى وجهها المالى « لاعتكار استغلال مؤقت ، يخول صاحبه مزايا ممتدة لكل منها قيمته المالية » (١٥٧) . وفى وجهها معا ( المالى والأدبي ) ، نوع خاص من الحقوق (١٥٨) ، يمكن لهذا الازدواج فى عناصره أن نسيه ، كما سبق أن ذكرنا ، بالحقوق المختلطة .

١٢١ — ويبقى أن نتوه — فى هذا الخصوص — الى أنه بالنظر الى أن الجانب المالى من حق المؤلف لا يستجيب للتعريف الذى تعطيه

(١٥٤) راجع فى هذا المعنى جمال زكى ص ٣٥٠ الهامش

(١٥٥) راجع فى هذا المعنى جورج لار . ص ٦٩٣ بند ٦٦٦

(١٥٦) ، (١٥٧) جورج لار ص ٦٩٤ بند ٦٦٦

(١٥٨) بشكل طائفة خاصة ، لا هى بالحقوق الشخصية ، ولا بالحقوق

العينية : من هذا الرأى روبييه (١٩٣٥) ص ٢٨٥ ؛ وراجع عكس ذلك وانتقاد تصنيف هذه الحقوق كطائفة مستقلة دابان (١٩٣٩) ص ٤٢٧

للجموعة المدنية للأموال العقارية (١٠٩) ، فإنه يجب تصنيفه ضمن طائفة الأموال المتقولة (١١٠) ، وانحساره - عند عدم وجود نص خاص - لما تضمنه هذه الأموال من أحكام (١١١) ، (١١٢) .

### حماية حق المؤلف :

هنا وقد كمل المشرع حماية فعالة لحق المؤلف ، حين جعل من الاعتداء على هذا الحق جريمة جنائية ، يقال لها في الاصطلاح جريمة التقليد ، تعرض مرتكبها للعقوبة الجنائية . فضلا عن حق المؤلف في مطالبة المعتدى بالتعويض ، طبقا للقواعد العامة في المسؤولية . بل انه بالنظر الى أن أمد النزاع قد يطول فيما بين المؤلف والمعتدى ، فقد كفل المشرع للمؤلف بعض الإجراءات التحفظية التي تمكنه من وقف الاعتداء ، درءا لتفاقم الأضرار التي يمكن أن تلحق به (١١٣) . وذلك كله على التفصيل التالي :

### ١ - الإجراءات التحفظية :

١٢٢ - ورد النص على هذه الإجراءات في المادتين ٤٣ ، ٤٤ من قانون ١٩٥٤ . وبموجب الأولى منهما ، يكون لرئيس المحكمة الابتدائية - بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه ، وبمقتضى أمر يصدر

(١٥٩) حين حُرِّفَت المادة ٢٨ مدنى هذه الاموال بأنها « كل حق عينى يقع على عقار بما فى ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار » .

(١٦٠) ما دامت الفقرة ٢ من المادة ٨٢ سابقة الإشارة تجعل من قبيل هذه الاموال كل مالا يعتبر من قبيل الاموال العقارية .

(١٦١) راجع فى هذا المعنى جوبلار ص ٦٩٤ بند ٦٦٦

(١٦٢) وقد وثبت على ذلك محكمة النقض الفرنسية ، دخول حق

الاستغلال المالى للمصنف ضمن الاموال المشتركة بين الزوجين . راجع احكام

١٩٠٢/٢/٢٥ ؛ ١٩٤٥/٥/١٤ ؛ ١٩٥٦/١٢/٤ ؛ ١٩٧١/٦/٤ مشار اليها فى جوبلار هـ ص ٦٩٤

(١٦٣) راجع فى تفاصيل حماية المؤلف فى فرنسا طبقا لقانون ١١

على عرضة - أن يأمر بما يأتي من الإجراءات ، وذلك بالنسبة لكل مصنف ينشر أو يعرض دون إذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلقه :

أولا : اجراء وصف تفصيلي للمصنف .

ثانيا : وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .

ثالثا : توقيع الحيز على لمصنف الأصلي أو نسخه ، وكذلك على المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه ، بشرط أن تكون تلك المواد غير . العة الا لاعادة نشر المصنف .

رابعا : اثبات الأداء العلني بالنسبة لايقاع أو تمثيل أو القاء مصنف بين الجمهور ، ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلا .

خامس . حصر الايراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خير يناسب لذلك ان اقتضى الحال ، وتوقيع الحيز على هذا الايراد في جميع الأحوال .

، على أنه يجب أن يرفع الطالب أصل النزاع الى المحكمة المختصة في خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور الأمر ، والا زال كل أثر لهذا الأخير . ومن جهة أخرى أجازت المادة ٤٤ لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم منه أمام رئيس المحكمة الأمر (٣٨) .  
(ب) الجزاء الجنائي :

١٢٣ - ورد النص على هذا الجزاء في المادة ٤٧ من قانون

(١٦٤) وفي هذه الحالة لرئيس المحكمة - بعد سماع اقوال طرفي النزاع - أن يقضى بتأييد الأمر أو الفسالة كلياً أو جزئياً ، أو بتعيين حارس تكون مهمته إعادة نشر أو عرض صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل النزاع . على أن يودع الايراد الناتج في خزينة المحكمة الى أن يفصل في أصل النزاع من المحكمة المختصة .

١٩٥٤ ، حين قضت بأنه يعتبر مكروفا لجريمة التقليد ، ويعاقب عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن مائة جنيه . كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية دون إذن من المؤلف أو ممن يخلفه :

أولا : نشر المصنف أو استغلاله ، أو ادخال تعديلات عليه .

ثانيا : بيع مصنف مقلد ، أو ادخال مصنفات منشورة في الخارج وتسلها الحماية التي يفرضها هذا القانون الى داخل البلاد .

ثالثا : تقليد مصنفات منشورة بالخارج في مصر ، وبيع هذه المصنفات أو تصديرها أو تولى شحنها الى الخارج .

وقد شدد للشرع العقوبة في حالة السرقة ، فجعلها الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور ، وغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه . أو احدي هاتين العقوبتين . كما أجاز للمحكمة توقيع عقوبات تبعية أخرى . كالنسخة بغير إذن المؤلف التي استخدمها المقلدون أو شركائهم في ارتكاب فعلهم لمدة معينة أو نهائيا ، أو بمصادرة جميع الأدوات المخصصة للنشر غير المشروع والتي لا تصلح الا لهذا النشر ، وكذلك مصادره جميع النسخ المقلدة . كما أجاز لها أن تأمر بنشر الحكم في جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه .

(ج) الجزاء المعنوي :

١٢٤ - غير أن ما تقدم لا يخل بأن الاعتداء على حق المؤلف يشكل في ذاته خطأ مدنيا ، يعرض المعتدى لامكان الحكم عليه بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية .

ولكفالة حصول المؤلف على حقه في التعويض ، جعل المشرع لهذا الدين ، في المادة ٤٥ - ٣ امتيازاً « على صافي ثمن بيع الأشياء موعودا بالتعويض المحجوز عليها » . وتحدد مرتبة هذا الامتياز بعد « امتياز

للمصروفات القضائية والتي تنفق لحفظ وصيانة تلك الأشياء ولتحصيل تلك المبالغ .

كما أجاز المشرع للمحكمة المطروح أمامها أصل النزاع - في سبيل وقف الاعتداء وإزالة آثاره - أن تأمر - بناء على طلب المؤلف أو من يقوم مقامه - باتلاف نسخ أو صور المصنف الذي نشر بوجه غير مشروع والمواد التي استعملت في نشره ، بشرط ألا تكور - المحلة لجعل آخر . وكذلك بأن تأمر بتغيير معالم النسخ والصور والمواد أو جعلها غير صالحة للعمل ، وذلك كله على قفّة المسؤول ، اللهم إلا في الحالات الاستثنائية التي وردت في هذا الشأن على سبيل الحصر (١٦٥) .

١٢٥ - ويقتضى - من بعد ما تقدم - الإشارة الى أن حق المؤلف يظهر من زمن بعيد بحماية دولية ، تنظمها اتفاقية برن في ٩ سبتمبر ١٨٨٦ ، المعدلة في مؤتمر بروكسل في سنة ١٩٤٨ .

---

(١٦٥) وتنحصر هذه الحالات في :

١ - حالة انقضاء حق المؤلف في فترة تقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم ، حيث يجوز للمحكمة ، بدلا من الحكم بالاتلاف أو تغيير المعالم ، أن تكفي بالحكم « بتثبيت الحجز التحفظي على هذه الأشياء وفاء لما تقضى به للمؤلف من تعويضات » .

٢ - حالة ما اذا كان النزاع المطروح خاصا بترجمة مصنف الى اللغة العربية ، حين لا يجوز الحكم بالاتلاف أو تغيير المعالم ، وإنما « يقتصر الحكم على تثبيت الحجز التحفظي على المصنف المترجم ، وفاء لما تقضى به المحكمة للمؤلف من تعويضات » .

٣ - حالة ما اذا كان النزاع خاصا بالاعتداء على « حقوق المهندس المعماري الذي تكون تصميماته ورسومه قد استعملت بوجه غير مشروع » ، حين لا يجوز عندئذ أن تكون المباني التي انشئت نتيجة لهذا الاستعمال - محلا لحجز ، ولا أن يقضى باتلافها أو مصادرتها ، بل يقتصر حق المؤلف على التعويض عن الضرر الذي أصابه راجع المادتين ٢٤١/٤٥ ؛ ٤٦ من قانون ١٩٣٤

## الباب الأول

### نشأة الحق

نهيـد :

الولاية القانونية هي المصدر المباشر للحق :

١٢٦. - سبق أن عرفنا الحق بأنه « مركز قانوني . يخول من يفرد به . في حدود القانون . أن يستأثر بمصلحة ما » . ومؤدى هذا التعرف أن القانون هو مصدر جميع الحقوق التي تثبت للأفراد في المجتمع .

غير أن التنظيم القانوني للحقوق ليس يعنى - مع ذلك - أن تثبت هذه الأخيرة جميعها لكل فرد في المجتمع وتلقائيا بمجرد ميلاده . ولا تجردت من صفتها كحقوق ، ما دام أن الحق يفترض أن يستأثر صاحبه بما يخوله من ميزات تضعه في مركز ممتاز على غيره ممن لا يكتسبون هذا الحق . ولذلك فإن الوضع الطبيعي للأمور أن تثبت حقوق لبعض الأفراد لا تثبت لبعضهم الآخر . وما ذلك إلا لأن القانون نفسه انما يربط ثبوت الحق لصاحبه بحدوث أمور معينة أو بتوافر أسباب معينة يجعلها صالحة لترتيب هذا الحق . فتكون هذه الأمور أو تلك الأسباب ، التي حولت الحق من مركز مجرد الى مركز « تطبيقي واقعي » (١) يخص شخص معين ، هي - في الواقع - المصدر المباشر للحق الذي نشأ لمن اتصلت به هذه الأمور أو توافرت في شأنه هذه الأسباب . ليفدو القانون ، الذي يخلق على هذه الأمور أو هذه الأسباب صلاحيتها لانشاء الحق ، هو المصدر غير المباشر أو البعيد لنشأة الحق . هذه الأمور أو الأسباب ، هي ما يطلق عليه اصطلاحا : الوقائع

(١) صمان حممه ص ٥٤٨ .



القانونية • فالواقعة القانونية Le fait juridique هي إذن المصدر المباشر للحق •

تعريف الوقائع القانونية ، ونوعاها ، تقسيم :

١٢٧ - والواقعة هي حدث يطرا ، فيترتب عليه تغيير في المراكز قبل<sup>(١)</sup> ، أو تعديل حقوق قائمة<sup>(٢)</sup> ، أو إزوال حقوق كانت موجودة<sup>(٣)</sup> • ومن القانونية السابقة على وقوعه • اما بنشأة حقوق لم تكن موجودة من ثم يتضح أن الوقائع القانونية يتمدد آثارها ، فهي لا تقتصر على انشاء الحقوق • وانما ترتب من الآثار كل ما يجعلها القانون صالحة لترتيبه •

١٢٨ - هذه الوقائع القانونية يمكن تصنيفها قى طائفتين : وقائع طبيعية ، وهي ما يحدث بفعل الطبيعة وحدها ، ووقائع ترجع الى فصل الانسان •

أولاً : الوقائع الطبيعية :

الوقائع الطبيعية هي الأمور التي تحدث بفعل الطبيعة وحدها ، دون أن يكون للانسان أى دخل في حدوثها •

أمثال هذه الأمور ما يمكن أن يجعله القانون سبباً لنشأة الحقوق • غير أنها لما كانت تحدث دون تدخل من الانسان ، فانها كثيراً ما يتغاضى عنها ، وينسب الأثر الذي يترتب عليها الى القانون مباشرة ، فيقال بأز هذا الأخير هو المصدر المباشر لهذه الحقوق • وهو ما عبرت عنه

---

(٢) كاستخدام سيارة بشخص ، يرتب للأخير عقاباً في التمييز قبل من أحدث به الإساءة •

(٣) كحوالة الحق • بترتب عليها تعديل في العلاقة التي كانت تربط الدائن بالمدين • ليحل دائن جديد ( المحال له ) محل الدائن القديم ( المحل ) في علاقته بالمدين •

(٤) كمرور الزمن قد يترتب عليه سقوط الدين ( الحق ) بالتقادم ، ما دام أن الدائن قد أعمل في المطالبة بحقه خلال المدة التي يحددها القانون ، مع امكان هذه المطالبة •

للسنة ١٩٨٨ مدني حين قضت بأن « الالتزامات ( أو الحقوق ) التي تنشأ مباشرة من القانون وحده ، تسرى عليها النصوص القانونية التي أنشأها » .

وتشمل هذه الوقائع :

- ما يرجع الى الظواهر الطبيعية ، كمرور الزمن يترتب عليه استحقاق الدين ، وكحدوث زلازل أو فيضانات يمكن أن يعتبر من قبل القوة القاهرة التي تؤدي الى انقضاء الالتزام .

- كما أن منها ما يتصل بالجماد أو النبات أو الحيوان ، كواقعه الجوار تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين الجيران ، وكفج النار يمكن أن تنتهي به مدة إيجار الأرض الزراعية ، وكنتاج المواشي قد يربح حقا لمالكها أو لراعيها .

- بل ان منها ما يتصل بالانسان دون أن يكون له دخل في حدوثه ، كال ميلاد تبدأ به الشخصية القانونية للمولود وثبت له به أهلية الوجوب ، وكالتراية بما ترتبه من حقوق والتزامات ( كالنفقة ) ، وكالموت يترتب عليه انتقال التركة الى الورثة .

ثانيا : الوقائع التي من فعل الانسان :

وسميت كذلك لأنها أمور مما يحدث بفعل الانسان ، أي بتدخل من جانبه . ويطلق عليها الفقه في بعض الأحيان - تميزا لها عن الوقائع الطبيعية - اصطلاح « الوقائع الاختيارية » (٥) ، وهو اطلاق غير دقيق . إذ قد يعمل على الاعتقاد بأن كل هذه الأمور مما يقصد الانسان الى لحدائه ، أو مما يقصد الى تتيجه ، حين أن البعض منها - على العكس - مما يمكن أن يربأ آثارا قانونية لمجرد حدوثه بفعل الشخص ولو لم يكن يقصد الى إثبات هذه التصل ، أو لم يكن يقصد الى تتيجه .

وتتقسم هذه الوقائع بدورها الى : أعمال مادية ، وتصرفات قانونية . ونخصص لكل منها فصلا مستقلا .

---

(٥) أنظر مثلا عبد الودود يحيى ص ٢٨٢ .

## الفصل الأول

### الأعمال المادية ( الأفعال )<sup>(٦)</sup>

المقصود بها :

١٢٩ - يقصد بالأعمال المادية ، الأفعال التي تصدر من الشخص ، فيجعل القانون من وقوعها ذاته كافيا لنشأة الحق ، دون نظر لإرادة محدثها<sup>(٧)</sup> . بمعنى دون نظر لما اذا كان قد قصد الى ما يربيه عليها القانون من أثر أم لم يقصد ، بل لما اذا كلن قد قصد الى اتيان الفعل نفسه أم لم يقصد . أكثر من ذلك فانه حتى اذا ما كان يقصد الأثر القانوني الذي يترتب عليها فان هذا القصد وحده ما كان ليرتب هذا الأثر لولا اقتراحه بالفعل المادى .

هذه الأعمال المادية قد تكون مصدرا لحق شخصي ، وقد تصلح سببا لكسب الحق العيني :

(٦) . لاحظ ان العقه يطلق على هذا النوع من الوقائع اصطلاحاً « الواقعة القانونية » Le fait juridique ، للمقابلة بينها وبين ما يسمى من الوقائع في الاصطلاح بـ « التصرف القانوني » l'acte juridique حين ان هذا الأخير لا يعدو هو الآخر ان يكون من قبيل الوقائع القانونية ، ما دام ان هذه الأخيرة بالمعنى العام هي كل حدث يقع فيترتب على وقوعه اثر قانوني ( راجع في هذا المعنى مارتى وريشو ج ١ و ٢٧١ بند ١٤٧ ) . ولذلك فنحن نوتر ان محتفظ لهذه الأعمال بهذا الاصطلاح حتى لا يضطر الى التنسب باستمرار الى الواقعة القانونية تفهم بمعنىين : معنى واسع ، هو كل حدث يترتب اثر قانوني ، ومعنى ضيق يقابل التصرفات القانونية وهو ما سميته بالأفعال المادية (٧) او كما عبر بعض الشراح الفرنسيين :

« un événement qui modifie une situation juridique mais sans que ce résultat ait été voulu »

جوجلار ( دروس مازو ) ص ٢٩٥ - ٢٥٨ ؛ وفي نفس المعنى فيفالييه ص ٢٧ .

(٨ م - النظرية العامة للحق )

### الأعمال المادية كمصدر الحق الشخصي :

قد يجعل القانون من الأعمال المادية ، على التعديد السابق ، سببا لنشأة الحقوق الشخصية ( الالتزامات ) ، كما في الحالات الآتية :

#### ١ - الفعل الضار :

١٣٠ - فإذا ارتكب الشخص فعلا أضر بالغير ، ماديا كان هذا الضرر ( كاتلاف مزروعاته مثلا ) أو أدبيا ( كشهير بسمعته ) ، نشأ للمضرور في مواجهة هذا الشخص حق في التعويض عن الضرر الذي أصابه . وفي هذا المعنى تقضى المادة ١٦٣ مدنى بأنه « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » .

هذا الحق ينشأ - في الواقع - من واقعة الفعل الضار ذاتها ، على الرغم من أن مرتكبه ما كان يقصد بطبيعة الحال الى النتيجة التى يرتها القانون على هذه الواقعة ، وهى الزامه بتعويض المضرور . كما أنه ينشأ سواء كان مرتكب هذا الفعل يقصد الى اتيانه ، أى الى الاضرار بالغير ( كالقتل الممدى ) ، أم وقع منه دون أن يقصد الى اتيانه ( كالقتل باهمال ) .

غير أنه يشترط حتى يكون الفعل الضار مصدرا للالتزام ( أو للحق الشخصى فى التعويض ) أن يصدق عليه وصف الخطأ ، وهو - فى هذا الصدد - كن انحراف عن مسلك الرجل المعتاد ، وأن يكون هناك ضرر أصاب من تعرض لهذا الفعل ، وأن يكون هذا الخطأ هو سبب هذا الضرر ، وهو ما يعبر عنه فى الاصطلاح بضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

ويتعين - بطبيعة الحال - على المضرور أن يقيم الدليل على توافر هذه العناصر الثلاثة ( أركان المسئولية المدنية ) ، وإن كان المشرع لاعتبارات معينة ، وبالنظر الى صعوبة اثبات الخطأ فى بعض الأحيان . يفترض هذا الأخير من مجرد وقوع الفعل فى ذاته . فالأب مثلا يفترض فيه أنه قد قصر فى واجب رقابته لابنه وفى توجيهه ، من مجرد

لمحدث هذا الأخير لضرر بالغير - الى أن يقوم باثبات العكس (٨) . بل ان  
المشرع قد يجعل هذا الافتراض مما لا يقبل اثبات العكس من جانب  
المسئول في بعض الأحيان . فيفترض في رب العمل - مثلاً - فرصاً  
لا يقبل اثبات العكس ، أنه قد قصر في واجب رقابة العامل وتوجيهه ، من  
مجرد وقوع الفعل الخطيء الذي أضر بالغير حال تأدية العامل لوظيفته  
أو بسبب هذه الوظيفة . ومجال تفصيل كل هذه الأمور هو باب  
المسئولية المدنية (٩) .

## ٢ - الفعل النافع :

١٣٩ - على العكس من الصورة السابقة ، يربط القانون هنا  
نشأة الحق بما يؤدي اليه الفعل من نفع . وهذا النوع من الأفعال  
المادية يمكن أن يرب الحق الشخصي ( الالتزام ) ففروض ثلاثة :

أ - الفرض الأول : ويطلق عليه اصطلاحاً « الاثراء على حساب  
الغير » وفيه يؤدي العمل الذي وقع الى اثراء ذمة شخص (المثري) على حساب  
ذمة شخص آخر ( المقتصر ) . وذلك بلا سبب قانوني يسوغ هذا الاثراء  
أو هذا الاقتصر . فينزه المثري - تبعاً لذلك - بأن يدفع للمقتصر أقل  
القيمتين : قيمة الاثراء أو قيمة الاقتصر . وفي هذا المنهي تقضى المادة / ١٧٩  
مدني بأن « كل شخص ولو غير مميز ، يثرى بدون سبب مشروع على  
حساب آخر ، يلتزم في حدود ما أثرى به . بتعويض هذا الشخص عما لحقه  
من خسارة . ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الاثراء فيما بعد » .

ويمكن أن نمثل لهذا الفرض ، بأن يبنى شخص على أرض مملوكة

(٨) اما بنفى الخط عن طريق اثبات الرقابة الواجبة وحسب  
التوجيه ، او بنفى علاقة السببية من طرق اثبات أن الضرر كان لابد  
سيقع ولو قام بهذه الرقابة بما ينبئ من نهاية .

(٩) لمزيد من التفاصيل في الفعل الضار كمصدر للحق الشخصي  
المسئولية المدنية ، راجع مارتى ووينو من ٢٩٢ بند ١٦٢ .

له ، بمواد مطلوكة لغيره ، فيثري بذلك على حساب مالك هذه المواد ، فيجعله القانون لذلك ملتزما بأن يدفع له قيمة هذه المواد .

ب- الفرض الثاني : ويقال له في الاصطلاح « دفع غير المستحق » ، وهو يتحقق حين يتسلم شخص على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له ، حين يوجب عليه القانون رد ما تسلمه م/١٨١ .

ج - أما الفرض الثالث : ويقال له في الاصطلاح « الفضالة » . فانه يتحقق حين يتولى شخص ، عن قصد ، القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملتزما بذلك . حين يكون من تم المصل لصالحه ( ويقال له رب المصل ) ملتزما بأن يموض الفضولي عما اتفق من مال وما تكبله من خطورة في سبيل قيامه بهذا المصل م/١٨٨، ١٩٥ (١٠) .

#### الأعمال المبادية قد تصلح سببا لكسب الحق المعنى :

وقد تصلح الأعمال المبادية سببا لكسب الحق المعنى ، وذلك في فروض عديدة ، تتميز باتجاه ارادة من أحدث الفصل الى نتيجة بصيائها فكسبه حقا ، وإن كان القانون يرتب نشأة الحق ، أساسا ، على ذلك الواقعة المبادية ، أي على ذات الفصل . ومن ذلك :

#### ١ - واقعة الاستيلاء :

١٣٢ - فمن يضع يده على منقول لا مالك له ، بنية تملكه ، يملك هذا المنقول م/٨٧٠ . و « يصبح المنقول لا مالك له اذا تخطى عنه مالكه بقصد التزول عن ملكيته » (١١) م ٨٧١ . ولذلك ففارق بين

---

(١٠) راجع في تفاصيل الفعل النافع كمصدر للحق الشخصي (الالتزام) مارتى وريبنو ص ٢٩٤ .

(١١) « وتعتبر الحيوانات غير الأليفة لا مالك لها ما دامت حليقة . واذا اقتفل حيوان منها تم إطلاقه عاد لا مالك له اذا لم يتبعه المالك فوراً او اذا كف عن تتبعه . وما روض من الحيوانات وألف الرجوع الى المكان المخصص له تم فقد هذه المادة يرجع لا مالك له » م ٨٧١ - ٢ .

للمنقولات المتروكة . والتي يمكن أن تكون محلا للاستيلاء ، والأموان  
للضائمة التي لم يقصد صاحبها أن يتخلل عن ملكيتها ، والتي لا تصلح  
أن تكون محلا للاستيلاء ، وإنما تنظمها القوانين الخاصة .

## ٢ - واقعة الالتصاق :

١٣٣ - كذلك تصلح واقعة الالتصاق الذي يتم بفعل الإنسان (١٢)،  
سببا لكسب الحق العيني ، حين يندمج شيئان مملوكان لشخصين  
مختلفين ، بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ، فتؤول لمالك الشيء  
الأساسي ملكية الشيء الثانوي الذي التصق به . كمن يبنى على أرضه  
بمواد مملوكة للغير ، فتؤول إليه ملكية هذه المواد ، ويلتزم بتعويض  
صاحبها عنها .

## ٣ - واقعة الحيازة :

١٣٤ - حين يصح شخص يده على شيء مملوك للغير بنية تملكه .  
فيكتسب هذا الشخص ملكية هذا الشيء اذا مضت على وضع يده  
وسيطرته على هذا الشيء مدة خمس عشرة سنة ، ما لم يكن هذا الشيء  
منقولاً تلقاه بحسن نية من يعتقد أنه مالكة ويتصرف من شأنه أن ينقل  
الملكية لو صدر من مالك ( سبب صحيح ) فيتملكه فوراً ، وهو ما يميز  
عنه بقاعدة « الحيازة في المنقول سند الحائز » ، أو كإني هذا الشيء عقارا  
آل الى الحائز بالشرطين السابقين ( حسن النية ، والسبب الصحيح ) ،  
فيتملكه بمضى مدة خمس سنوات حين يقال للحيازة في هذا الفرض  
الأخير ، اصطلاحا التقادم الخمسي ( أو القصير ) .

وفي هذا المعنى تفسر المادة ٩٦٨ مدني بأنه « من حاز منقولا  
أو عقارا دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار  
دون أن يكون هذا الحق خاصا به ، كان له أن يكسب ملكية الشيء  
أو الحق العيني ، اذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة » .

---

(١٢) فيقال له - تما لذلك - الالتصاق الصناعي ، تمييزا له عما  
يحدث من التصاق بفعل الطبيعة ، وهو ما يقال له الالتصاق الطبيعي .

كما تضيف المادة/٩٦٩ أنه « إذا وقعت العيارة على عقار أو على حق عيني عقارى ، وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة فى الوقت ذاته الى سبب صحيح ، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات . ولا يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقى الحق . والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون » .

غير أنه ، فى جميع الأحوال ، « لا يجوز تملك الأموال الخاصة للملكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، وكذلك أموال الأوقاف الخيرية ، أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم « ٠٠٠ م ٩٧٠ مدنى .



## الفصل الثاني التصرفات القانونية

تعريفها ، وتمييزها عن غيرها :

١٣٥ - أما التصرف القانوني *L'acte juridique* فانه ، اتجاه الارادة الى احداث أثر قانوني ، سواء كان هذا الأثر هو انشاء حق ( كالمبة ) ، أو نقله ( كالحالة ) ، أو تمديله ( كالتجديد ) . أو إلغاؤه ( كالإبراء ) .

وتتميز التصرف القانوني عما عداه من الوقائع القانونية الأخرى بجميع أنواعها ، بأن الارادة فيه هي مناط ما يترتب عليه من آثار قانونية . فينشأ الحق ( الالتزام ) مستنداً الى هذه الارادة ، بحيث يكون المرجع الى هذه الأخيرة وحدها في تحديد مضمون هذا الحق ومداه وذلك على العكس من المصادر الأخرى : كالوقائع الطبيعية أو الأفعال المادية . حيث تحدد نطاق ما ينشأ عنها من حقوق ( أو التزامات ) قواعد القانون نفسها .

مبدأ سلطان الإرادة :

١٣٦ - وهكذا يمين على التصرف القانوني في تكوينه وفي اقتضائه . آثاره ما يقال له مبدأ سلطان الارادة

*Le principe L'autonomie de la volonté*

وهو يعني أن للإرادة في التصرف القانوني قدرتها من زاويتين :

١ - أنها - أولاً - تكفي بذاتها لإنشاء الحق دون حاجة الى إفراغ التصرف في إطار شكلي معين . ويقال لهذا الوجه من وجوه مبدأ سلطان الإرادة ، مبدأ الرضائية .

٢ - أن للإرادة - من ناحية أخرى - حررتها في تحديد مضمون العقد ، أي تحديد ما يترتب عليه من آثار . ويقال لهذا الوجه من وجوه مبدأ سلطان الإرادة ، مبدأ العقد شرعة المتعاقدين .

١٣٧ - على أن مبدأ سلطان الإرادة ، إنما يقبل ، على سبيل الاستثناء ، قيوداً ترد على وجهه سابقى الذكر :

(١) فأحياناً لا يكتفى المشرع بالإرادة وحدها لإنشاء بعض العقود ، وإنما يتطلب أشكالاً خاصة في إبرامها . فعقد الهبة ، على سبيل المثال ، لا ينقذ إلا بورقة رسمية م/٤٤٨ . وكذلك الحال في عقد الرهن الرسمى م/١٠٣١ . وقد يكتفى المشرع في الشكلية بالكتابة العرفية ، كما هو الحال في عقد الشراكة م/٥٠٧ . وقد تأخذ الشكلية صوراً أخرى غير الكتابة . فعقد الزواج لا ينقذ صحيحاً إلا بحضور شاهدين ، وهبة المنقول تستلزم تسليم الشيء الموهوب الى الموهوب له ، إن لم ينقذ الاتفاق عليها بورقة رسمية .

على أن يلاحظ ، أن هناك فوارق هامة بين الشكلية كقيد على مبدأ الرضاية في العصر الحديث ، وبين الشكلية في بعض القوانين القديمة ، كالقانون الروماني . فالشكلية الحديثة هي من ناحية ، استثناء ، هادف ، ومحصور . كما أنها لا تنفي من ناحية أخرى عن الإرادة . وهى في كل ذلك تختلف عن الشكلية في القانون الروماني .

فأما أنها استثناء ، فلأن الأصل كما قلنا هو قدرة الإرادة وحدها على إنشاء الالتزام . وأما أنها هادفة ، فلأن المشرع لا يقصدها لذاتها ، وإنما لتحقيق أهداف مبررة . فالشكلية في عقد الهبة ، على سبيل المثال ، يهدف بها المشرع الى نوع من التحقيد في الاجراءات ، لئلا الوهاب يسرك ، مع الوقت ، خطورة العمل الذى يقدم عليه . وهى بعد ذلك ، محصورة في صور محددة ( كتابة ، شهادة ، تسليم ) ، ولا يبنى توافقها عن توافق الإرادة ذاتها . ومن ثم يجوز في عقد استوفى شروطه الشكلية ،

أن يضمن أحد المتعاقدين بالبطان لمحب شاب رضاه . أما في القانون الروماني فقد كانت الشكلية هي الأصل ، بحيث لا ينقذ العقد الا بالتلفظ بألفاظ معينة وباستعمال طقوس معينة . بحيث اذا توافر شرط الشكل انعقد العقد دون ما أهمية الى عنصر الإرادة فيه .

(ب) من ناحية أخرى ، كثر تدخل المشرع في العصر الحديث ، وبعد انتشار المذاهب الاشتراكية ، في إطار العقود ، لفرض بقواعد آمرة ، قيودا على حرية الطرفين في تحديد مضمون أو آثار العقد . حتى عرف في العصر الحاضر ما يقال له « العقد الموجه » *Le contrat dirigé* . ففي عقد إيجار الأماكن والأراضي الزراعية ، على سبيل المثال ، تقيى حرية المؤجر والمستأجر في تحديد الأجرة ، ومدة الإيجار ، حيث تنظم هذه الأمور قواعد آمرة ، لا يجوز الخروج عليها .

كذلك ، واستثناء من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، يجعل المشرع للقاضي سلطة التدخل في نطاق العقد ، للتعديل من شروطه ، اذا كانت تلحق بأحد طرفي العقد ارهاقا جسيما ، أو اذا كانت شروطا تصفية أملاها أحد الطرفين على الآخر . وفي هذا المبنى تقضى المادة ١٤٧/٢ مدني بأنه « اذا حركات حوادث استثنائية طاعة ، لم يكن في الوسم توقفا ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يصدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف ، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المقبول . ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك » . وتقتضى المادة ١٤٩/١ بأنه « اذا تم العقد بطريق الاذعان ، وكان قد تضمن شروطا تصفية . جاز للقاضي أن يبدل هذه الشروط ، أو أن ينفى الطرف المدعى منها ، وذلك وفقا لما تقتضى به العدالة . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » .

صورنا التصرف القانوني :

هذا ويأخذ التصرف القانوني احدى صورتين : اما العقد ،

أو الإرادة المنفردة

١ - العقد : Le contrat .

١٣٨ - فاما العقد فانه توافق ارادتين ( أو أكثر ) على أحداث أثر قانوني معين . وهو يعتبر - بحق - أهم مصادر الالتزام ( الحقوق ) جميعا ، وأكثرها شيوعا في الحياة العملية .

وهكذا فان أمثلة العقد مما لا يقع - بداهه - تحت حصر ، كمقد البيع تنفق فيه ارادتا البائع والمشتري على ترتيب أثر قانوني هو نقل ملكية الشيء المبيع في مقابل الثمن . ومقد الحوالة ينتقل به الحق من المحيل ( الدائن الأصلي ) الى المحال له ( الدائن الجديد ) ان كان حوالة حق ؛ أو ينتقل به الدين من على عاتق المدين الأصلي الى المدين الجديد ( المحال عليه ) ان كان حوالة دين . ومقد التجديد ، يتعدل به الالتزام الأصلي بتغيير أحد عناصره الجوهرية مما يؤدي الى انقضائه وحلوف التزام ( حق ) جديد محله ... الخ .

١٣٩ - ويتضح من التعريف السابق ، أن العقد يفترض :

١ - أن توجد ارادتان على الأقل . تتطابق كل منهما مع الأخرى . فالعقد لا يتصور - في الواقع - الا بين شخصين على الأقل . وان كان ليس ما يمنع - كما سنعرف - من أن يلتزم الشخص بإرادته وحده ، فيترتب على التزامه هذا نشوء حق الغير ، دون أن تقتزن إرادة هذا الأخير بإرادة الملتزم . وهكذا ينشأ الالتزام ( أو الحق ) في هذا الغرض الثاني من مصدر آخر غير العقد .

٢ - أن تتجه هاتان الإرادتان الى ترتيب أثر قانوني ، أي أثر مما يمكن جبر المدين على تنفيذه اذا لم يقم به طواعية . أما اذا لم يتوافر هذا القصد ، فالتا لا نكون بصدد عقد بالمعنى الدقيق ، وانما بصدد عمل من أعمال المجاملات . ومثال ذلك ، أن ادعوك الى وليمة فتقبل هذه الدعوة . مثل هذا العرض الإرادي من جانبي لا يشكل - حتى بالرغم من قبولك له - سوى عملا من أعمال المجاملات ، لي أن أقضه

أو لا أنفذه ، حين لا يمكنك في الغرض الثاني أن تجبرني على القيام به ولا أن تطالبني بالتعويض عن اخلالي بتنفيذه . أما لو كنا بصدد عقد ( كما لو كنت أحد عمال مصنعى ، وتضمن عقد العمل بيننا شرطا التزم بموجبه بتقديم وجبة غداء للعمال ) فلا أستطيع الامتناع عن التنفيذ ، والا كنت مخلا بتنفيذ التزامى القانونى ، وجاز لك أن تجبرني على هذا التنفيذ ، أو تطالبني قضائيا بالتعويض عن عدم هذا التنفيذ .

على أنه يستوى - بعد ذلك - أن يكون الإثر القانونى الذى اتجهت اليه ارادة الطرفين . كما سبق أن ذكرنا ، هو انشاء التزام ( حق ) ، أو قلة ، أو تمديله ، أو انشاؤه . فلما تبنى في هذا الصدد التفرقة التى أقامها البعض بين العقد *Le contrat* والاتفاق *La convention* . وقصر الأول على ما يقصد الطرفان منه الى انشاء التزام ( حق ) أو قلة فقط ، ولعلنا الثانى ليشمل جميع الآثار سابقة الإشارة (١٧) .

١٤٠ - هذا ويجرى الفقه تصنيفا للعقود ، يختلف باختلاف الزاوية التى ينظر منها الى هذه العقود : ففى - من زاوية أولى - اما عقود رضائية أو عقود شكلية . وهى من زاوية ثانية ، اما عقود ملزمة للجانبين ( تبادلية ) أو عقود ملزمة لجانب واحد ؛ وهى من زاوية ثالثة : اما عقود معاوضة أو عقود تبرع ، وهى من زاوية رابعة : إما : عقود محددة أو عقود احتمالية ، وهى أخيرا من زاوية خامسة : إما عقود مساومة أو عقود اذعان . ويترتب - بالتأكيد - على هذه التصنيفات نتائج قانونية بالغة الأهمية ليس يتسع المقام لتفصيلها ، وتجد محل دراستها في مادة الالتزامات .

١٤١ - ويبقى في هذا الشأن أن العقد يختلف عما يقال له في الاصطلاح « النظام القانونى » *L'institution* ، حين تعجز ارادة

(١٧) راجع في هذا المعنى مثلا : جوجلار (دروس مترو) ص ٢٦٦  
بند ٢٥٩ .

الطرفين عن تنظيم المركز القانوني الجديد الذي يردان انشاءه ، وتحديد آثار هذا المركز ؛ لأن هذا وذاك تنظمه قواعد قانونية آمرة لا يمكن الخروج عليها بالاتفاق . وهكذا تقتصر ارادة الطرفين على مجرد الانضمام الى هذا التنظيم القانوني ان رغبا ذلك ، أو عده الانضمام اليه . ومثل ذلك الزواج ، فهو يعتبر - في الواقع - نظاما قانونيا ، فكل من الطرفين حرية الاقدام عليه أو الاجسام عنه ، وليس أكثر من ذلك ، بمعنى أنهما إذا ما أقدما عليه ، فإن قواعد القانون الآمرة هي التي تنظم بعد ذلك هذا المركز القانوني الجديد ، وتحدد بالتالي ما يترتب عليه من آثار ، دون أن يكون بإمكان الطرفين الخروج على هذا التنظيم أو التعديل فيه بالاتفاق (١٤) .

#### ب - الإرادة المنفردة : *L'acte unilatéral*

١٤٢ - أما الإرادة المنفردة ، فإنها عمل قانوني من جانب واحد ، حيث يلتزم الشخص بإرادته وحدها دون أن تترن هذه الإرادة بإرادة شخص آخر . وهذه الصورة من صور التصرف القانوني ليست بالأهمية التي للنصور الأخرى . كما أن تطبيقاتها التشريعية محصورة . منها - على سبيل المثال - الوصية ، فإنها تعبير عن إرادة الموصي المنفردة ، به ينتقل الحق في الموصى به الى الموصى له بعد وفاة الموصى مصرا على وصيته . وكالوعد بجائزة الذي يوجه علانية للجمهور ، يلزم الواعد بأن يصلى الجائزة لمن قام بالعمل موضوعها ، ولو كان قد قام به دون نظر الى هذه الجائزة .

غير أنه ينبغي التحرز من الخلط بين العقد الملزم لجانب واحد ، والتصرف القانوني من جانب واحد ( أى الإرادة المنفردة ) . فالفرقة في الأول تنصرف الى الآثار ، بمعنى أن العقد لا ينشئ الالتزامات الا على نطاق أحد طرفيه فقط دون الآخر ، بينما تنصرف الفردية في الثاني الى

---

(١٤) راجع في التفرقة بين العقد والنظام القانوني ، جوجلار (حدوس مازو) ص ٢٩٦ وما بعدها بند ٢٦٠ .

الانشاء . بمعنى أن الالتزام ( الحق ) ينشأ مستندا الى ارادة الملتزم وحدها . فالوديعة غير المسأجرة - على سبيل المثال - هي عقد ، يتخذ بتطابق ارادتي المودع والمودع لديه ، ومع ذلك فانه في آثاره لا يرتب التزامات الا على عاتق الثاني وحده . حين أن الوصية - بالمقابلة - تعتمد في انشائها ذاته على ارادة الموصى وحده ، دون حاجة لأن ترتبط بها ارادة الموصى له .

١٤٣ - هذا وعلى العكس من العقيد ، ليست الارادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام ( الحق ) يحظى بتسليم جميع الشراح أو تكرسه كل التشريعات المقارنة . ففريق من الفقه يعترف لها بالقدره على انشاء الالتزام في ذمة صاحبها (١٥) ، حين لا يرى فيها الفريق الآخر سوى مصدرا استثنائيا لا يؤخذ به الا في الحالات التي يقتضى استقرار التعامل فيها أن تعتبر الارادة المنفردة مصدرا للالتزام . وهذا الاتجاه الأخير هو الذي يمكن القول بأن المشرع المصري قد تبناه في المجموعة المدنية الجديدة : بعد حذف المادة/٢٢٨ من المشروع التمهيدي لهذه المجموعة والتي كانت تجعل من الارادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام ، حين قضت بأنه « ١ - اذا كان الوعد الصادر من جانب واحد مكتوبا ، وكان لمدة معينة ، فإن الوعد يلزم صاحبه من الوقت الذي يصل فيه الى علم من وجه اليه ، ما دام هذا لم يرفضه ٢٠ - وتسرى على هذا الوعد الأحكام الخاصة بالعقود ، الا ما تعلق منها بضرورة وجود ارادتين متطابقتين لانشاء الالتزام » (١٦) .

(١٥) وببالغ بعض انصار هذا الاتجاه في هذه الفقرة ليعتبر الإرادة المنفردة هي المصدر الوحيد للالتزام الإرادي ولا يصدو العقد نفسه أن يكون اجتماع ارادتين منفردتين تستقل كل منهما عن الأخرى ، حين اكتفى البعض الآخر بالنظر إليها على أنها مصدر للالتزام يقف على قدم المساواة مع العقد .

راجع في تفاصيل هذه الاتجاهات عبد المنعم فرج الصده ص ٤١٦ . وما بعدها بند ٢٨٩ .

(١٦) راجع في التطبيق على هذا الحذف ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، تحت المادة ٢٢٨ .

## شروط التصرف القانوني :

وقوم التصرف القانوني على أركان لا يتصور نشأته بخلاف  
أي منها ، فيقال لها - بما لذلك - شروط انعقاد التصرف . حين يتطلب  
استقرار هذا الأخير بشكل نهائي ، واستبعاد احتمال زواله في المستقبل ،  
أن تتوفر له شروط أخرى ، ويقال لها ، شروط صحة التصرف ، وذلك  
على التصيل التالي :

### ١ - شروط انعقاد التصرف القانوني :

يقوم التصرف القانوني على ركن أساسي هو الإرادة ، تلك التي  
يجب - في بعض الأحيان - أن تفرغ في الشكل الذي يتطلبه القانون ،  
والا فلا ينعقد التصرف .

#### نولا : الإرادة :

١٤٤ - قلنا أن قوام التصرف القانوني . عقدا كان أم عملا  
قانونيا من جانب واحد ، هو الإرادة ، بيد أنه لم كان الأول يفترض  
طرفين على الأقل ، فإن كلا منهما يصدر تعبيراً عن إرادته . ويمثل أحد  
التعبيرين في عرض يوجهه أحد الطرفين للآخر . يطرح به عليه موضوع  
العقد ، متضمناً معنى قصده البات في الارتباط به إذا وافق الطرف الآخر .  
ومتطلب من هذا القصد البات من تضمن هذا العرض للعناصر الأساسية  
للعقد المراد إبرامه وشروطه . ويقال لهذا التعبير في الاصطلاح  
« الإيجاب » (١٧) . فإذا ما وافق الطرف الآخر على هذا العرض بكل  
تفاصيله دون ما تعديل ، انعقد العقد . ويقال لهذه الموافقة في الاصطلاح  
« القبول » . وهكذا ينعقد العقد - كما تقضي المادة / ٨٩ مدني  
« بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين » .

---

(١٧) وهو على التحديد السابق يختلف عما يسمى بالمفاوضات  
التمهيدية أو الدعوة إلى التفاوض حين لا يتضمن التعبير معنى العقد  
البات من جانب مبدئه في الارتباط بالعقد لأن العناصر الأساسية لهذا  
الأخير وشروطه إنما تتبلور من خلال هذه المفاوضات .



١٤٥ - وبدا مما تقدم أن الإرادة ، قوام التصرف القانوني ، لا بد من التمييز عنها ، وهذا أمر بدى ما دام أنها ليست تعدو في ذاتها أن تكون مسألة نفسية أو معنوية بعته لا يستد بها القانون الا اذا ظهرت الى العالم الخارجى . والتمييز عن الإرادة هو الذى يحولها من عالم المشاعر والأفكار الى عالم الظواهر حيث تدرك بالحواس .

على أنه يجب أن يلاحظ أن المشرع لا يعفل بأى تعبير يصدر من الشخص ، وانما يلزم أن يكون هذا التعبير ترجمة عن ارادة جادة في القصد الى الالتزام . ولذلك لا يعتد المشرع بالإرادة الهازلة ، ولا بالإرادة المعلقة على محض مشيئة تمصدر التعبير عنها ، ولا بالإرادة الصورية .

كما أن التعبير عن الإرادة - عملا - قد ينحرف فلا يأتى ترجمة صادقة عن حقيقة الإرادة ، بما يشور معه التساؤل عما اذا كنا سنعتد بالإرادة الحقيقية ، والتي يقال لها - عندئذ - الإرادة الباطنة ، أم أننا سنقف عند الإرادة المعبر عنها ، والتي يقال لها - عندئذ - الإرادة الظاهرة . وتختلف الشرائع المقارنة فيما بينها في هذه المشكلة ، بعضها يأخذ بالأولى ، حين يأخذ البعض الآخر بالثانية . ويستند كل اتجاه الى مبررات ليس يتسع المقام لتفصيلها ، ولن كان الخلاف بين هذه الشرائع في هذه المسألة هو خلاف نظرى أكثر منه عملى ؛ لأن أى منها لم يأخذ بأحد الأرادتين بشكل مطلق ، وانما يعتد بها أساسا ليعتد بالأخرى في فروض استثنائية ، الأمر الذى يقرب في النهاية بين الشرائع المختلفة حول هذه المسألة .

هذا وفي ظل الشرائع الحديثة ، لا يحدد المشرع طريقا معينة يجب أن يتم بها التعبير . فالأصل هو حرية التمييز عن الإرادة . ولذلك يتصور أن يكون هذا التعبير « باللفظ » ، وبالكتاب ، وبالإشارة المتداولة عرفا ، المقصود م/٩٠ . ومثال الصورة الأخيرة : عرض البضائع في واجهة المحال كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة

التجارة مع بيان أسعارها ) . حين يقال في كل هذه الصور ان الشخص يصدر تعريضا صريحا عن لوائه ، ما دلم أنه - على هذا النحو - يكشف عن هذه الإرادة بالشكل المباشر ، أى بالصورة المألوفة بين الناس . حين أنه ليس ما يمنع أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ، ان كان لا يكشف عن الإرادة بالشكل المباشر ، أى لم يتخذ الصورة المألوفة بين الناس في التعبير عن المعنى المقصود ، ولكن هذا المعنى يستفاد مع ذلك ، منها . كان عرض عليك شراء ساعة ، فلا ترد بالقبول أو الرفض ، وانما تقوم - بدورك - ببيعها أو عرضها للبيع ، فان ذلك يتضمن ، من جانبك ، معنى التعبير الضمنى عن قبولك لشراؤها .

والأصل أن التعبير الضمنى عن الإرادة يكفى ، تماما كما هو الحال في التعبير الصريح . ومع ذلك ، فان القانون قد يستلزم شكلا خاصا في التعبير عن الإرادة . عندئذ يتعين أن يتم التعبير في هذا الشكل ، حتى يمكن أن يرتب آثاره القانونية . وفي هذه الحالة ، يكون التعبير عن الإرادة - بداهة - تعريضا صريحا .

كذلك لا يتصور أن يكون التعبير الضمنى فيما يبدأ بطرحه أحد الطرفين على الآخر ، ما يسمى اصطلاحا بـ « الإيجاب » ، لأن هذا الأخير عرض ، ولا يتصور أن يكون العرض الا صريحا .

من ناحية أخرى ، اذا كانت حرية التعبير عن الإرادة ، هي الأصل ، فإنه يجوز - مع ذلك للأفراد الاتفاق على لزوم التعبير الصريح ، وإظهار النية في شكل معين . فلا يمكن ، عندئذ ، أن يمرر عن هذه النية بشكل ضمنى . مثال ذلك أن يشترط التاجر على المستاجر ، اذا أراد هذا الأخير انهاء عقد الأيجار قبل مدته المحددة ، أن يخطره بذلك كتابه .

١٤٦ - ههنا وإذا كان التعبير للضمنى ، يصلح تماما كالتعبير الصريح ، فان التساؤل يبقى هنا اذا كان السكون يمكن أن يعتبر طريقا للتعبير عن الإرادة ؟

بداهه لا يمكن أن يتصور أن يكون السكوت طريقا للتعبير عن الإيجاب ، فهذا الأخير كما سبق أن ذكرنا هو عرض ، فيتأني ، بالتالي ، مع السكوت . ولذلك فإن تساؤلنا السابق لا يتصور إلا في معرض القبول .

والأصل ، في هذا الصدد ، أن السكوت لا يصلح طريقا للقبول . وفي هذا المعنى يقول فقهاء الشريعة الفراء « لا ينسب لسكوت قول » . وهو في الواقع أمر منطقي . فمن يوجه إليه عرض معين ، كما يكون له أن يقبله أو يرفضه ، يكون من حقه أيضا أن يمله تماما . بمعنى ألا يرد عليه لا بالقبول ولا بالرفض . ولو كان الأصل في السكوت هو القبول ، لكبدنا كل من يعرض عليه أمرًا مشقة المبادرة بالرد عليه بالرفض إن كان لا يرغبه ، وهو أمر غير منطقي .

غير أن السكوت . في بعض الظروف التي يوجه فيها الإيجاب ، قد يعمل . استثناء ، على معنى القبول ، فيصلح بالتالي طريقا له . ويقال له ، في هذه الحالة ، السكوت الملايس أو الموصوف : وقد عدت المادة/٨٨ مدني ، الظروف التي يمكن أن يستفاد فيها القبول من دلالة السكوت ، حين قضت بأنه « إذا كانت بيعة المعاملة أو العرف التجاري ، أو غير ذلك من الظروف ، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصرُّحا بالقبول ، فإن العقد يتم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب .

ويتكرر السكوت عن الرد قبولًا . إذا كان هناك تعامل سابق بين المتماقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه . مثال ذلك ، أن يرسل البنك كشف حساب للعميل ، فيسكت . عندئذ يعتبر سكوته ، من قبيل إقرار هذا الحساب . لما جرى عليه العرف من أن العميل ، حين يكون الحساب غير صحيح . إنما يبادر إلى رفضه . أو أن يرسل تاجر تجزئة طلبًا إلى تاجر جملة اعتاد أن يتعامل معه لتوريد كمية معينة من البضائع . عندئذ يعتبر سكوت تاجر الجملة موافقة على بيع ما طلبه تاجر التجزئة ، ما دام أن التعامل السابق بينهما

كان يجري على أن يرسل الأول ما يطلبه الثاني من بضائع بمجرد طلبها ،  
لذا كان يتعين على تاجر الجملة ، اذا أراد أن يعيد عن هذه العادة ، ان يرد  
بالرفض ، لا أن يلتزم موقف الصمت . ومثاله ايضا ، ان تعرض هبة  
على أحد الأشخاص ، فيسكت . عندئذ يفسر سكوتة على محمل القبول ،  
ما دام أن العرض يتخص عن منفعة خالصة له .

١٤٧ - هذا وليست تصور الارادة ذاتها ، الا منصبة على موضوع  
معين ، يقال له في الاصطلاح « المحل » . كما أن الالتزام الذي تنشأ  
هذه الارادة لا بد أن يرد هو الآخر على موضوع أو محل يستوفى  
الشروط التي يحددها القانون ، والا فلا يقوم التصرف القانوني . ونحن  
نرجى تفصيل هذه الشروط ، سوف نتناولها في الباب الثاني من هذه  
الدراسة حين تعرض لمنظر الحق ( أو الالتزام ) .

١٤٨ - كذلك ليست تصور الارادة ذاتها الا ويحدوها هدف  
معين تريد الوصول اليه من ابرام التصرف القانوني ، هذا الهدف أو هذا  
القصده هو ما يقال له في الاصطلاح « السبب » . ومن ثم يمكن تعريف  
هذا الأخير ، في مجال العقود ، بأنه الغاية التي يقصد اليها المتعاقد من  
وراء ابرام العقد .

يبد أن الغاية مسألة معنوية ، ومن ثم غامضا سوف تختلف من شخص  
لآخر ، ولو في النوع الواحد من المعاملات . فهذا يبيع سيارته ، على  
سبيل المثال ، لعدم حاجته اليها ، وآخر يبيعها مضطرا لحاجته الملحة الى  
ثمنها ، وهكذا . كما أن غايات الانسان نفسه متعددة ومتدرجة ، بعضها  
قريب يهدف اليه المتعاقد من ابرام العقد أساسا ، وبعضها الآخر ثانوية  
أو بعيد . فالبائع يهدف أساسا من البيع الى الحصول على الثمن .  
فيكون هذا المصلحة هو قصده المباشر . وكل بائع يقصد مباشرة من العقد  
على هذا الهدف . ومن ثم تتحد المقاصد المباشرة في كل نوع واحد من  
العقود ، ويمكن - بالتالي - تحديد هذه المقاصد المباشرة ، مقدما ،  
في كل العقود . يبد أن أحد البائعين قد يقصد من الحصول على الثمن

أن يستحده في شراء شيء آخر . حين يقصد البائع الآخر من الحصول على الثمن تسديد دين عليه — وهكذا تختلف هذه الغايات غير المباشرة ، من شخص لآخر ، ولو في النوع الواحد من العمليات القانونية . بنا يتعذر معه بالتالي تحديدها مقدما في كل أنواع العقود .

هذه المقاصد المباشرة ، والمجردة ، هي التي يطلق عليها اصطلاحا « السبب » . أما الغايات غير المباشرة ، فهي ما يسمى في الاصطلاح بـ « البواعث » .

— والنظرية التقليدية ، تقف عند السبب بمعناه المجرد ، دون اعتداد بالبواعث . وتفهم شروطه واردة على هذا النوع من المقاصد المباشرة والمجردة . وقد أمكنها لذلك . أن تحدد السبب ، بهذا المعنى ، مقدما ، في كل نوع من العقود .

ففي العقود الملزمة للجانبين ، سبب التزام كل متعاقد ( بمعنى قصده المباشر ) هو التزام المتعاقد الآخر ، ( فالتزام المشتري بدفع الثمن يجد سببه في التزام البائع بنقل ملكية المبيع ) ، وفي العقود الملزمة لجانب واحد . سبب التزام المصافد هو سبق تسلمه للشيء محل الالتزام بالرد ( فالمدوع لديه ، ملتزم برد الوديعة بسبب سبق تسلمها من صاحبها ) . وفي عقود التبرع ، سبب الالتزام هو نية التبرع ( فسبب التزام الواهب هو نية التبرع للموهوب له ) .

غير أن مثل هذا الفهم — كما لاحظ القضاء في التطبيق العملي — سوف يحول دون ابطال العقود لعدم مشروعيتها ، أى لمخالفتها للنظام العام والآداب ، ما دام أن السبب فيها ، بمعنى القصد المباشر من الالتزام ، لن يمكن في أى فرض من الفروض أن يكون غير مشروع .

ففي عقد إيجار — مثلا — كيف يمكن ابطاله ، اذا كان المستأجر يقصد منه استغلاله كمنزل للخدمة ؟ . لن فكرة السبب ، بمفهوم النظرية التقليدية لن تكفي لمثل هذا البطلان ، ما دام أن السبب في هذه النظرية

هو المقصد المباشر والليبرد ، وما دمتا في هذا المثال يصدد عقد ملزم للبايع ، فإن التزام المستاجر يدفع الأجرة سببه التزام للتوثر بتكثفه من الاقتناع ، والعكس بالعكس . ومثل هذين الالتزامين ، مجردين ، لا يمكن القول بعدم مشروعتهما .

لذلك كان القضاء على حق ، حين وسع من نطاق فكرة السبب ، فدخل فيها الباعث الرئيسى الدافع الى التعاقد ، حتى يمكن أن يقيم وقاؤه على مشروعية التصرفات . وعندئذ ، يمكن فى المثال السابق ، الحكم بطلان عقد الإيجار على أساس من عدم مشروعية سببه بمعنى عدم مشروعية الباعث الرئيسى الذى دفع المستاجر الى إبرام العقد .

هذا التوسع ، هو الذى انضم الى المشرع المصرى ، فى المجموعة للدية الجديدة ، فقد جاء فى المذكرة الإيضاحية تعليقاً على المادة ١٣٦ ، أنه « يقصد بالسبب معناه الحديث كما يتمثل القضاء ان المصرى والفرنسى فى الوقت الحاضر ، فهو بهذه المثابة ، الباعث للمستحث فى التصرفات القانونية عامة ، لا فرق فى ذلك بين التبرعات وللمعاوضات » .

وهكذا أصبح من المفهوم ، اشتراط مشروعية السبب ، حتى يقوم العقد صحيحاً . كل ذلك - بطبيعة الحال - الى جانب اشتراط أن يكون السبب موجوداً ، والافاقه « اذا لم يكن للالتزام سبب ... كان العقد باطلاً » م ١٣٦ ، كان يملك المنقول المبيع ، قبل البيع ، فيكون التزام المشتري بدفع الثمن ، دون سبب ، ويقع العقد باطلاً .

نانياً : الشكل :

١٤٩ - ولستأه ، قد يستلزم للقانون ، كما سبق أن ذكرنا ، أن يخرج الإرادة فى شكل معين ، ليشكل - عندئذ - هذا الأخير أحد أركان التصرف القانونى ، كعقد الهبة الولود على حقار ، لا يصدق الا اذا أفرغ فى ورقة رسمية ، وكذلك الحال فى عقد الوهن الرسمى .

لغير أنه يبنى عدم الخطأ من الشكلية على التحديد السابق . وي

طريق الشهر . ذلك أد القانون ، في بعض الأحيان ، ورعاية لمصلحة الغير ، قد يستلزم اتخاذ اجراء يمكن يوجبه حمل التصرف الذى أبرمه المتعاقدان بالفعل الى علم كل من له مصلحة في العلم به . ويرجى ، اتاج بعض آثار هذا التصرف لحين اتخاذ هذا الاجراء الذى يقال له في الاصطلاح « الشهر » . ومثال ذلك عقد بيع العقار ، فهو ينعقد - في ذاته - بمجرد تراضى الطرفين عليه ، وينتج كذلك آثاره ، فيما عدا انتقال الملكية الذى يتأخر الى وقت شهر هذا التصرف بتسجيله . وهذا بخلاف الشكلية كركن في التصرف يترتب على تخلفه ألا ينعقد هذا التصرف من أساسه ، قانونه .

كذلك ينبغى التمييز بين الشكلية كركن في التصرف ، على التحديد السابق ، والتي يقال لها شكلية الانعقاد . وبين الشكلية التى قد يستلزمها القانون لاثبات التصرف القانونى عند النزاع فيه ، والتي يقال لها شكلية الاثبات . فالتصرف القانونى المدنى الذى تزيد قيمته على عشرين جنبا ، لا يجوز اثباته الا بالكتابة . فتكون هذه الأخيرة شكلا أو طريقا للاثبات ، وليس شكلا للانعقاد . ولذلك فاذا أقر من صدر منه التصرف بوجود هذا الأخير قام هذا الاقرار مقام الدليل الكتابى ، بل انه اذا أنكر أمكن توجيه اليقين اليه . فان نكل عن حلفها قام هذا النكول مقام الاقرار . حين أنه لو كانت الكتابة هنا شكلا لانعقاد هذا التصرف ، لما انعقد بدونها ، ولما أغنى عنها اقرار المتعاقد .

\* \* \*

١٥٠ - فاذا ما توافرت الارادة ، والمحل ، والسبب . واستوفى كل منها الشروط التى يحددها القانون ، وكذلك اذا توافر الشكل الذى يستلزمه هذا الأخير في صدد بعض التصرفات ، انعقد التصرف القانونى على نحو صحيح . والا فاذا انعدم أحد هذه العناصر ، أو لم يستوفى المحل أو السبب الشروط التى يحددها القانون وقع العقد باطلا بطلاة مطلقة . حين صد منعدما في نظر القانون لا يترتب أى من آثاره .

وتتميز هذا النوع من البطلان ، بأن لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، بل إن للمحكمة أن تضى به من تلقاء نفسها . كما أنه لا يؤول بالأجازة ، وإن سقطت دعواه بمضى مدة خمس عشرة سنة من وقت العقد ( م ١٤١ ) .

#### ب - شروط صحة التصرف القانوني :

١٥١ - غير أنه يلزم - فضلا عما تقدم - أن تصدر الإرادة - قوام التصرف القانوني - عن ذى أهلية من ناحية ، وأن تكون خالية من العيوب من ناحية أخرى ؛ والا كان التصرف قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية أو من شاب رضاه العيب . لكن لما كانت أركان التصرف بالقرض متوافرة ، فإن هذا الأخير يقوم ولكنه يكون مهددا بالزوال ، وهذا الوصف هو ما يقال له في الاصطلاح « القابلية للإبطال » ، وهو جزء يختلف كثيرا في أساسه ، وفي إعماله أو كيفية تقريره ، عن البطلان المطلق جزاء تغلف أحد أركان العقد سابقة الإشارة .

وسوف نجد المناسبة فيما بعد لتفصيل شرط الأهلية ، عند دراستنا لأشخاص الحق . ومن ثم تقتصر في هذا الموضع على دراسة الشرط الثاني ، وهو ضرورة خلو الإرادة من العيوب . يثيرين إليها بإيجاز ، حيث سيجد الطالب المناسبة لدراستها تفصيلا في مادة الالتزامات .

والعيوب التي تشوب الإرادة هي : الغلط . والتدليس . والاكراه ، والاستغلال .

#### ١ - الغلط :

١٥٢ - والغلط كميبي للرضا هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد ، فيصور له الأمر على غير حقيقته ، بحيث يقدم المتعاقد على إبرام العقد تحت تأثير هذا الوهم . ومثاله ، أن يعتقد المشتري ، أن اللوحة التي يشتريها هي من أعمال فلان مشهور ، حين أنها في حقيقتها من عمل رسام



مقلد . أو يتبرع شخص لآخر ، معتقدا أنه شقيق زميل له ، ثم يتضح أنه ليس هو الشخص المقصود ، وإنما آخر يتشابه معه في الاسم . في أمثال هذه الأمور ، تكون الإرادة قد اندفعت الى التعاقد وهي واهمة ، أو غير متتورة . الأمر الذي يجعل لمن وقع في الغلط أن يتمسك بهذا العيب ، توصلا الى عدم الالتزام بهذه الإرادة المعيبة .

غير أن إتاحة الفرصة لمن توهم ما هو مخالف للواقع ، أن يتدخل مما التزم به في مواجهة الطرف الآخر ، استنادا الى هذا العيب وحده ، سوف يخل بمصلحة هذا الطرف الآخر . الذي ربما يكون لا يعلم عن أمر هذا الوهم شيئا . ولذلك فإذا كانت الأصول القانونية تقتضى إمكان تعطيل الشخص من التزام يتأسس على إرادة معيبة ، فإن اعتبارات العدالة وضرورة استقرار المعاملات ، تقتضى ، على العكس ، المحافظة على مصلحة انصرف إليها . حسن النية ، في استبقاء العقد الذي أبرمه مع صاحب الإرادة المعيبة .

لهذا السبب . فرض للشرع على إمكان التمسك بالغلط ، قيودا . أو شروطا ، من شأنها أن تحد من نطاق تطبيقه ، حماية لمصلحة الطرف الآخر حسن النية .

١٥٣ - فمن ناحية ، ليس كل غلط ، أيما كانت درجة جسامته ، مما يعتبر غلطاً عابثاً للرضا ، وإنما يعيب هذا الرضا فقط ، الغلط الجوهرى . وهو يكون كذلك . وفقا للمادة ١٣١ ، « إذا ملغ حدا من الجسامات بحيث يستمع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط » . ويقال . تعميما عن هذا المعنى ، بأنه يشترط أن يكون الغلط دافعا الى إبرام العقد . أما إذا تبين أن الشخص كان سيتعاقد ولو علم بحقيقة ما توهمه كذبه ، فإن غلطه هذا الواقعى ، لا يشكل غلطاً بالمعنى القانونى ، لأنه ليس جوهرى .

هذا وقد حددت ، الفقرة الثانية من نص المادة ١٣١ ، حالتين :

يكون فيهما الفلظ جوهرياً « على الأخص » . ومؤدى هذا التعبير ، أن هاتين العاتين قد وردتا على سبيل المثال لا الحصر . وبالتالي فإن الفلظ يمكن أن يكون جوهرياً في ضمهما أيضاً ، متى ثبت أن التعاقد ما كان ليحرم المقد لو لم يقع في هذا الفلظ . وهاتان العاتان هما :

— الفلظ في صفة الشيء : ومثاله ، أن يشتري شخص قطعة أرض معتقدا أنها تطل على شارع عام ، ثم يتبين أنها محصورة من جميع الجهات . أو أن يشتري شخص ساعة على أنها ذهبية ، ثم يتضح أنها من نحاس مطلي بالذهب .

— الفلظ في ذات الشخص ، أو في صفة من صفاته : ومثال الفرض الأول ، أن تعاقد مع طبيب معتقدا أنه الجراح الشهير فلان ، ثم يتضح أنه جراح مبتدئ يعمل نفس الاسم . ومثال الفرض الثاني أن تعاقد مع شخص لوضع تصميمات هندسية لبناء منزل ، معتقدا أنه مهندس معمار ، ثم يتضح أنه شخص لا يحمل إجازة علمية ، وأنه يقوم بهذه الأعمال بالخبرة .

غير أنه لما كان المشرع المصري ، على خلاف المشرع الفرنسي لم يعدد حالات محصورة للفظ الجوهري ، فإنه يتصور . أن يكون الفلظ جوهرياً أيضاً ، ولو وقع في قيمة الشيء موضوع التصرف ، أو وقع في الباعث إلى إبرام هذا التصرف ، أى في المصلحة التي هدف الشخص إلى تحقيقها من وراء التصرف ، ما دام أن هذا الفلظ كان هو الدافع إلى إبرام المقد . ومثال الفلظ في القيمة ، أن يبيع شخص سندا قيمته الاسمية ، وهو يجهل أن هذا السند قد ربح جائزة مالية كبيرة . ومثال الفلظ في الباعث ، أن يستأجر موقف مسكنا في مدينة ، معتقدا أنه قل إليها ، ثم يتضح أنه لم ينقل فعلا .

بل أنه ليس يلزم في الفلظ الجوهري ، أن يقع دائما على وقائع حادثة ، كما هو الحال في كل الأمثلة التي سبق أن ضربناها ، وإنما يمكن

أن يكون جوهريا كذلك ، ويجوز من ثم لمن وقع فيه أن يطلب إبطال العقد ، ولو انصب على حكم القانون . حين يتوهم الشخص حكما قانونيا على خلاف حقيقته . ومثاله ، أن يبيع شخص نصيبه في التركة ، بمبلغ معين معتقدا أنه يوث الثلث ، ثم يتضح أن قانون الموارث يعطى لثلثه الحق في نصف التركة .

١٥٤ - هذا وليس يكفي أن يكون الغلط جوهريا في ذهن الغالط ، ودافعا له ، إلى إبرام العقد ، وإنما يلزم ، حماية للمتعاقد الآخر ، وعملا على استقرار المعاملات ، أن تكون أهمية الغلط ، وتأثيره في حمل الضمان على إبرام العقد ، قد اتصلت بعلم المتعاقد الآخر ، أو كان بإمكانه ، في ضوء ظروف التعاقد ، أن يعلم بها .

غير أننا ، في هذا الشأن ، لا نوافق على فهم هذا الشرط بالمعنى الذي عبرت به المادة ١٢٠ ، حين اشترطت لإمكان الإبطال لغلط جوهرى ، أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع ، مثل الغالط ، في هذا الغلط ، أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه . فليس يكفي ، في اعتقادنا ، لإمكان الإبطال للغلط ، أن يكون كل من المتعاقدين ، على حدة ، قد توهم أمرا على خلاف حقيقته ، ما دام أن كلا منهما لم يكن يعرف أن الآخر قد اندفع إلى إبرام العقد تحت تأثير وهم معين . كما لا يكفي كذلك أن يكون الطرف الآخر على علم بما توهمه الغالط ، وإنما يلزم أن يعلم بأن هذا الوهم هو الذى دفعه إلى إبرام العقد ، أو أن يكون من السهل عليه في ضوء ظروف التعاقد ، أن يعلم بهذه النتيجة .

## ٢ - التليس

١٥٥ - أما التليس فانه استعمال المتعاقد ( أو نائبه ) لطرق احتيالية جدى خدعة المتعاقد الآخر توصلا إلى إبرام العقد .

وتقوم هذه الطرق الاحتيالية - أساسا - على وسائل مادية ايهية ، يمارسها المدلس ، مستهدفا بها تدعيم مزاعمه الكاذبة أو إخفاء

الحقيقة ، فينخدع على أثرها المتعاقد الآخر (١٨) غير أنه يلزم - من ناحية - أن تكون هذه الوسائل قد استعملت ، من جانب المتعاقد (أو قائمه ) بنية التضليل ، ووصولاً كذلك الى غرض غير مشروع . كما يلزم - من ناحية أخرى - أن يكون الغلط الناشئ عن هذه الحيل هو الذي دفع المدلس عليه الى ابرام العقد ، بمعنى أنه يلزم أن يثبت أنه لولا هذا الغلط الذي استأثره المدلس في ذهن الضالط لما كان هذا الأخير ليبرم العقد .

## ٢ - الاكراه :

١٥٦) - أما الاكراه فهو الخشية ( أو الخوف ) التي تنبثق من نفس المتعاقد ، فتضطره على ابرام عقد ما كان يرغب في ابرامه ، وذلك درءاً لوقوع خطر جسيم محقق ، يهدده . هو أو غيره ، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، لو لم يبرم هذا العقد .

وهكذا يفترض الاكراه : استعمال وسائل ضغط على ارادة المكره . تتضمن تهديده بأذى ، سواء كان هذا الأخير سيقع على نفس المكره ، أو جسمه أو شرفه أو ماله ، أو على نفس أو جسم أو شرف أو مال أحد الأغيار الذين يهم المكره عدم وقوع هذا الأذى لهم ، بحيث يتخوف هو من التهديد بالحاق الأذى بهم . كما يفترض ، من ناحية أخرى ، أن تكون هذه الوسائل قد استعملت توصلًا الى غرض غير مشروع ( أى الى ما ليس مستحقاً ) . وفي كل الأحوال ، فانه يلزم أن يكون العوف الناشئ عن الاكراه قد حمل المكره فعلاً على ابرام العقد الذي ما كان ليبرمه لولاه . وأن يتصل هذا الاكراه بعلم للمتعاقد مع المكره وذلك :

(١٨) غير أن للوسائل الاحتمالية تتمتع في مفهوم التدليس لتستعمل - فضلاً عن ذلك - مجرد المكذب نفسه ، لذا كانت طبيعة المعاملة يفترض أن يلتزم المتعاقد أقصى درجات الصدق . بل إن السكوت يمكن أن يعتبر في بعض الظروف من قبيل التدليس ، إذا كان المتعاقد يلتزم بحكم القانون أو وفقاً لطبيعة المعاملة بالافصاح عن حقيقة الأمور . وفي هذا الصدد نقضي للمادة ١٢٥ - ٢ مدني بأنه « يعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو علة ، لذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لأجل تلك الواقعة أو هذه العلة » .

بأن يصدر منه هو أو يصدر من الغير لكنه كان يعلم به أو كان من المفروض حتما أن يعلم به .

٤ - الاستغلال :

١٥٧ - وأما الاستغلال ، فهو عدم التبادل الفاضح بين أداءات المتعاقدين ، الناتج من استغلال أحدهما لطيش يثن أو هوى جاح في قص المتعاقد الآخر المخبون . فيجعل مثل هذا العيب ، لهذا الأخير ، أن يطلب الى القضاء . اما ابطال العقد أو انقاص التزامات هذا المتعاقد . وان جاز - في عقود المعاوضة - أن يتوقى الطرف الآخر ( المستغل ) طلب الابطال من جانب الطرف المخبون ، اذا هو عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع التين .

١٥٨ - فاذا ما شاب الارادة أى من هذه العيوب ، انعقد العقد صحيحا بناء على وجوده ولكنه يكون مهددا بالزوال ، فيقال له عندئذ - في الاصطلاح - انه قابل للإبطال .

ويتميز هذا النوع من الجزاء بأنه لا ينبرر الا لمصلحة الطرف الذى تعبت ارادته فقط ( أو الطرف ناقص الأهلية ) . فلا يستطيع المتعاقد الآخر أن يتسك به . ومن باب أولى . لا تنصع المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها . كما أنه يمكن أن يكون محلا للتنازل من جانب صاحب الارادة المعيبة . ويقال لهذا التنازل - في الاصطلاح - الاجازة . تلك التى تقترض - قانونا - من عدم رفع دعوى الابطال خلال ثلاث سنوات ، تحب - فى حالة نقص الأهلية - من وقت اكتمال أهلية المتعاقد ، وفى حالة عيوب الارادة لغلط أو تدليس من تاريخ اكتشافه ، وفى حالة الاكراه من تاريخ زواله ، وذلك بعد أقصى خمس عشرة سنة من تاريخ ابرام العقد فى عيوب الرضا الثلاثة ، اما دعوى الابطال للاستغلال فانه يتمى رفعها خلال مدة سنة واحدة من تاريخ ابرام العقد ، والا سقط الحق بها .

أثر التصرف القانونى :

١٥٩ - اذا نشأ التصرف القانونى على نحو صحيح ، التزم للذين

فيه بأن ينفذ ما تعمل به من التزامات للدائن . والأصل أن يصح هذا للتنفيذ عن طوعية من جانبه ، حين يقال له في الاصطلاح « التنفيذ الاختياري » ، والا جاز جبره أو قهره على هذا التنفيذ ، بمعاونة السلطة العامة ، حين يوصف هذا الفرض بأنه تنفيذ « قهرى » أو « جبرى » .

١٦٠ - ويصين على هذا التنفيذ ، في خصوص العقد ، مبدأ يقال له - كما سبق أن ذكرنا - « العقد شريعة المتعاقدين » ، ومعناه ، أنه ينزل منها منزلة القانون ، فلا يجوز بالتالى « نقضه ولا تعديله » . لا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون « م/١٤٧ - ١ » . ذلك أن العقد قد أريم بالإرادة المشتركة لطرفيه ، فلا يسوغ - عدالة - أن تستقل إرادة واحدة ، بعد ذلك ، بنقضه أو تعديله ، والى ما تحقق للاستقرار فى المعاملات .

وعلى ذلك ، فإذا أريم العقد على نحو صحيح ، التزم به كل من طرفيه ، لا يمكن نقضه أو تعديله ، الا باتفاق لاحق . ولا يجوز للقاضى - مهما بدت عدالة الحلول ، أن ينقض بدوره هذا العقد أو يعدل من أحكامه .

غير أن القانون قد يقرر - استثناء على هذا الأصل - امكانه الاستقلال بالنقض العقد من قبل أحد طرفيه ، كما هو الحال فى المارية ( م/٦٤٣ ، ٦٤٤ ) ، وفى كل العقود غير محددة المدة ، والا أصبحت بصادرة كاملة لحرية التعاقد (١٩) .

كما قد يعطى للقاضى سلطة التدخل فى العقد لتعديل بعض بنوده . ومثاله ما تقضى به المادة / ١٤٩ مدنى فى خصوص عقود الاذعان ، من امكان أن يتدخل القاضى لتعديل الشروط المجحفة بالطرف المدعى أو حتى لإخاذه كلية منها « طبقا لما تقضى به العدالة » .

---

(١٩) وقد يتفق المتعاقدان ابتداء فى العقد على أن يكون لاحدهما أنهله برأده المنفردة ، حين لا يعتبر ذلك فى الواقع استثناء على مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين» .

أما أبرز الاستثناءات على هذا المبدأ فهو ما قرره المشرع للقاضي من إمكان التدخل في العقود متراخية التنفيذ ، لغرض الضمانة للقاعدة التي يمكن أن تعيق بأحد المتعاقدين نتيجة ظروف أو حوادث طارئة ، ما دام أن هذه الأخيرة هي حوادث « استثنائية عامة » ، لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة قادمة . • حين يكون للقاضي - عندئذ - « تبعاً للظروف » ، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المقبول . • ويقع بإطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » ( م/١٤٧ - ٢ ) •

١٦٩ - كذلك يمين على القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص مبدأ هام يقال له مبدأ « نسبية أثر العقد » ، ومعناه ، أن آثار العقد ، حقوقاً أو التزامات ، لا تصرف ، أساساً ، إلا إلى المتعاقدين ، أما الغير فانه لا يمكن أن يكتسب حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه . ولا يمكن أن يتحمل منه باى التزام .

غير أن هذا المبدأ يقبل استثناء ، من زاوية الحقوق ، حيث يجوز في بعض الحالات ، أن يكتسب الغير حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه ، ومثاله عقد الاشتراط لمصلحة الغير ، ينمقذ بين المشرط والمتعهد ، فينشأ منه حق للمتفع ، مع أنه ليس طرفاً فيه . • وأبرز تطبيق عقد الاشتراط ، وقع في نطاق التأمين ، كان يبرم زوج عقد تأمين على حياته لمصلحة زوجته ، أو لمصلحة من سوف ينجبهم من أولاد ، فيكون هو المشرط ، وتكون الشركة هي المتعهد ، وتكون الزوجة أو الأولاد هم المستفيدون . فيكتسب هؤلاء الآخرون حقاً من عقد لم يكونوا طرفاً فيه .

أما من زاوية الالتزامات ، فإن هذا المبدأ مطلق ، لا يقبل أى استثناء ، فلا يمكن أن يلتزم الغير من عقد لم يكن طرفاً فيه ، وحتى في حالة التعهد عن الغير ، فإن المتعهد عنه اذا كان يلتزم بالتعهد الذى أبرمه المتعهد

مع المتعهد له ، فان هذا الالتزام لا ينشأ من العقد بين المتعهد والمتعهد عنه ، وإنما ينشأ عن العقد الجديد الذي ينعقد بينه وبين المتعهد له عندما يقبل هذا التعهد . فإذا تعهد ( أ ) لـ ( ب ) بأن يحصل على رضاء ( ج ) ببيع سيارة لـ ( ب ) ، فانه إذا قبل ( ج ) هذا التعهد ، فانه ينشأ عقد جديد بينه وبين ( ب ) ، ومن ثم يكون مصدر التزامه هو هذا العقد الذي اشترك فيه ، وليس العقد الذي أبرمه المتعهد مع المتعهد له .

وقد جمع المشرع هذه الأفكار في المادة / ١٥٢ مدني حين قضى بأنه « لا يرب العقد التزاما في ذمة الغير ، ولكن بحده أن يكسبه » .

أما لا يقصد بالعاقدين الذين يقتصر عليهما أثر العقد ، طرف العقد وحدهما ، وإنما يشمل هذا الأثر ، من يمثلانها من خلف عام وخلف خاص ، وذلك في حدود معينة . ويقصد بالخلف العام من يقلقى عن سلفه كل حقوقه ، أو نسبة معينة منها باعتبارها مجموعة قانونية . كالوارث ، والموصى له بنسبة من التركة . أما اذا كان ما آل الي الخلف من السلف ، هو حق معين ، كان قائما من قبل في ذمة السلف ، كان خلفه خاصا ، كما سنرى فيما بعد .

وقد بينت حدود انصراف أثر العقد الى الخلف العام . المادة ١٤٥ . حين قضت بأنه « ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام . وبنسبة إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل ، أو من نص القانون ، ان هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام » . ومن هذا النص يتضح ، أن الأصل ، هو أن عقود السلف ينصرف أثرها الى الخلف العام ، لأن السلف في الواقع حين يتعاقد ، إنما يتعاقد لنفسه وكذلك لوارثه أو خلفه العام .

غير ان انصراف أثر العقد الى الخلف العام ، محدود ، أساسا ، بضرورة عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث . ولذلك ، فإن الحقوق



الناشئة عن تصرفات السلف هي وحدها التي تنتقل الى الخلف ، -أحد الالتزامات أو الديون - فانه يحول دون انتقالها الى الورثة ، مبدأ هام في الشريعة الاسلامية يقال له « لا تركه الا بعد سداد الدين » ، وبموجبه تبقى ديون المورث ( السلف ) في تركته الى أن تنقضي : لتنتقل التركة خالصة منها الى الورثة ( الخلف العام ) .

على أنه قد يحول دون أصل انصراف أثر المقد الى الخلف العام اتفاق المتعاقدين ، أو طبيعة التعامل نفسها ، أو نص القانون .

أما الخلف الخاص ، فهو من يتلقى من السلف حقا معيناً كان قائماً في ذمته ، كالمشتري يخلف البائع في الشيء المبيع ، والمحال اليه يخلف الدائن المحيل في الحق الذي كان له في مواجهة المدين ( المحال عليه ) .

وقد نظمت حدود انصراف آثار المقد الذي يبرمه السلف ، حقوق أو التزامات ، الى الخلف الخاص ، المادة ١٤٦ ، حين اشترطت لامكان انصراف هذه الآثار اليه :

١ - أن يكون التصرف المرتب لها قد أبرمه السلف قبل انتقال الشيء منه الى الخلف الخاص .

٢ - أن يكون ما ينشأ عن هذا التصرف ، من حقوق أو التزامات ، وثيق الصلة بالشيء الذي انتقل بعد ذلك من السلف الى الخلف الخاص .

٣ - أن يكون الخلف الخاص عالماً بهذه الآثار وقت انتقال الشيء اليه . وهكذا قضت المادة ١٤٦ سابقة الإشارة بأنه « اذا أنشأ المقد التزامات وحقوق شخصية.تصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق ، تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، اذا كانت من مستلزمات ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه .

## الباب الثاني

### في عناصر الحق

#### تقسيم :

بدهى أنه لا بد للحق من شخص يثبت له ، ومن محل يرد عليه .  
فعنصر الحق إذا هما صاحب الحق ، ومحل الحق . أما الحماية القانونية  
التي يضيفها البعض من الشراح - كما سبق أن أشرنا في موضع سابق  
فإنها ليست في اعتقادنا من عناصر الحق ، وإنما تثبت لهذا الأخير بعد  
نشأته .

وتبعا لذلك ، فالتقسيم الدراسة في هذا الباب الى فصلين ، نعالج  
في أولهما أشخاص الحق ( أو ما يقال له اصطلاحا الشخصية القانونية ) .  
لنخصص لمحل الحق أو موضوعه ، الفصل الثاني . أما الحماية القانونية  
فنرجى دراستها الى الباب الرابع من هذه الدراسة .

# الفصل الأول في أشخاص الحق ( الشخصية القانونية )

تمهيد وتقسيم :

١٦٢ - أن للفظ ( الشخص ) *Personne* في لغة القانون معنى يختلف عنه في اللغة العادية . فهو إذا كان يترادف في هذه الأخيرة مع لفظ ( الإنسان ) *homme* ، فإنه لا تلازم - على العكس - بين اللفظين في لغة القانون . فقد لا يصدق علي الإنسان وصف الشخص القانوني ( كما كان الحال - مثلاً - بشأن الرقيق في المجتمعات القديمة ) . وقد يثبت هذا الوصف - على العكس - لغير بني الإنسان ( كالجمميات مثلاً . أو الشركات ، أو المؤسسات ) .

ويقصد بلفظ « الشخص » في لغة القانون ، من ثبت له الشخصية القانونية ، ويقصد بهذه الأخيرة بدورها ، الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات . فكل من كان صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات (١) : يطلق عليه شخصاً قانونياً .

وباقراض نظام الرق في المجتمعات العاصرة ، لم تعد هناك عقبة تحول دون ثبوت صلاحية اكتساب الحق لكل فرد بمجرد خروجه إلى الحياة . ومن ثم فإن الشخصية القانونية ثبتت في الشرائع الحديثة لكل المصان . وهو ما عبرت عنه المادة ٢٩ مدني بقولها : « تبدأ شخصية

(١) أو كما عبر بعض الشراح ، كل من « يحيا حياة قانونية » .  
« vit la vie juridique » ؛ جوجلار ح ١ كتاب ٢ ص ٢٧٠ .  
نند ٢٨ .

الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته (٢) .  
كما أن تطور المجتمع يقتضي به من ناحية أخرى - ضرورة ثبوت الشخصية القانونية لغير بنى الإنسان من مجموعات الأشخاص أو الأموال ( كالشركات والجمعيات والمؤسسات ) ، وذلك تمكينا لها من أداء دورها الاقتصادي والاجتماعي . ويقال لهذه الأشخاص - تميزا لها عن الأشخاص من بنى الإنسان - الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية .  
وهكذا فإن الأشخاص القانونية إما أشخاص طبيعية ، أو أشخاص معنوية . وقد رد لكل منهما مبحثا مستقلا .

## المبحث الأول

### الأشخاص الطبيعية

#### تقسيم

تقتضي دراسة الأشخاص الطبيعية . أن نعرض لها من حيث مداه الشخصية القانونية وخصائص هذه الشخصية . ونعالج كلا منها في مطلب مستقل .

## المطلب الأول

### في مدة الشخصية القانونية

قولا : بدء الشخصية القانونية :

١٦٣ - تبدأ الشخصية القانونية للشخص الطبيعي ، وهو الإنسان ، بتمام ولادته حيا ، م ٣٩ مدني ، ما دام أنه من هذه اللحظة يكون صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات .

ويخلص من النص السابق ، أن المشرع يستلزم ثبوت الشخصية القانونية للإنسان ، أن تتم ولادته من جهة ، وأن يولد حيا من جهة أخرى . وتتمام الولادة يعنى إتمام الجنين عن جن أمه انفصالا تاما ، وبالألا كان جزءا من أمه فلا تثبت له الشخصية القانونية (٣) . وعلى ذلك

(٢) راجع في عدم ثبوت الشخصية للميت والأجانب في المصور والشرائع القديمة ، جوجلار (دروس ملزو) ، ١ كتاب ٢ ص (٤٧) ، (٧٢) ص ٤٤١ .

(٣) وخلافا لما يراه الملكية والشامعية . الحناطة ، يكفي ص ٤٠٠ علة ثبوت الشخصية القانونية أن تثبت ولاد أكثر الجنين حيا .

فلا شخصية للجنين الذي يموت أثناء عملية الولادة ولو تمت الوفاة بعد انفصال الجزء الأكبر منه عن أمه .

كذلك يتعين أن يتم انفصال الجنين حياً ، والا فإذا انفصل ميتاً ولو بسبب غير طبيعي ( كضرب الحامل على بطنها ضرباً يؤدي إلى إجهاضها ) ، فانه لا تثبت له شخصية قانونية . ويستدل على حياة المولود ، بالمظاهر التي تقطع في الدلالة عليها ، كصراخه أو تنفسه ، وعند الشك يرجع القاضي في ذلك إلى الخبراء . فإذا تم انفصال المولود حياً تثبت له الشخصية القانونية ولومات عقب الولادة بلحظات ، حتى ولو كان سبب الوفاة أن الجنين قد ولد غير مستجمع للمقومات العضوية للحياة . فالمشرع المصري لم يشترط لاكتساب الشخصية القانونية ما اشترطه المشرع الفرنسي من ضرورة أن يكون الجنين قد ولد « قابلاً للحياة » *Viable* بمعنى أن يكون قد ولد « مستجمعاً - عضواً - لأسباب الحياة » (١) .

على أن يلاحظ أن ولادة الطفل حياً تنهض في ذاتها قرينة في القانون الفرنسي على أنه قد ولد قابلاً للحياة ، ليكون لمن له مصلحة في عدم ثبوت الشخصية القانونية لهذا الطفل - إذا ما توفي بعد ولادته بلحظات - أن يقيم الدليل على عكس هذه القرينة (٢) .

هذا والميلاد واقعة مادية ، يمكن إثباتها بجميع الطرق ، غير أنه بالنظر إلى أهمية ما يترتب عليها من آثار ، فقد نظم المشرع إجراءات وسجلات خاصة لإثبات وقائع الميلاد (٣) . وفي هذا المنى تقضى المادة ٣٠

(١) «Avoir les organes essentiels à l'existence»

جوجلار كتاب ٢ ص ٤٧٣ بند ٤٤٤ ؛ بيفلان لانور ص ٨٩ ؛ وفي نفس المعنى : كاربونييه ج ١ ص ١٨٣ بند ٤٩ .

(٢) راجع جوجلار ، الإشارة السابقة .

(٣) راجع في الالتزام بالإبلاغ من الولادة ، والملتزم به ، وميعاده ، والجهة التي يتعين إبلاغها ، وكذلك في وجوب إخطار السجل المدني بالولادة . وميعاده ؛ والمقومة التي توقع عند مخالفة أي من هذه الأحكام المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ٥٧ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٠ .

- مدنى بأنه ١ - ثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المدة لذلك .  
٢ - فإذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ،  
جاز الاثبات بأية طريقة أخرى » .

### الحمل المستكن :

١٦٤ - بعد أن أحدثت المادة ٢٩ بداية شخصية الانسان « بتام  
ولادته حيا » ، أضافت فقرتها الثانية استدراكا يجرى على النحو التالى :  
« ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يمينها القانون » .

والحقوق التى يشير اليها هذا الاستدراك ، يمكن - وفق أحكام  
القانون المصرى (٧) - حصرها فيما يلى :

١ - للجنين الحق فى ثبوت نسبة لآبيه ، وكذلك فى اكتساب  
جنسيته ، بناء على حق الدم الذى يأخذ به المشرع المصرى كأصل لكسب  
الجنسية .

٢ - للجنين ، وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، الحق فى الارث ،  
حيث يوقف له من تركه المتوفى أو فر النسيين على تقدير أنه ذكر أو أنثى .  
فإذا قصص الموقوف للحمل عما يستحقه ، يرجع بالباقي على من دخلت  
الزيادة فى نصيبه من الورثة . وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه ،  
الزائد الى من يستحقه من الورثة . كذلك له وفقا لقانون الوصية ، الحق  
فيما يوصى له به .

٣ - للجنين الحق فيما يشترط لمصلحته فى عقد اشتراط لمصلحة الغير  
( كتأمين الزوج على حياته لمصلحة من سينجبهم من الأولاد ) .

١٦٥ - ونظرة على هذه الحقوق يتبين منها أنها جميعا تجد  
مصدرها فى وقائع لا تحتاج الى قبول من جانب من تقرر لمصلحته ، وهو

(٧) ورابع فى هذه الحقوق فى القانون الفرنسى ، كلوبييه ج ١  
ص ١٨٦ ، ١٤٨ ، بند ٤٩ .

أمر منطقي ، ما دام أن القبول يفترض الإدراك ، وهو ما ينعدم — بلعله — لدى الجنين . ولذلك فإن الجنين لا يمكنه أن يكسب الحق بموجب للهبة ، رغم أنها لا تمدو — كما هو الحال في الوصية — أن تكون بالنسبة له من الأعمال النافعة نفعا معضا ، وذلك لأن الهبة كعمد ، تحتاج — على العكس من الوصية التي تعتبر عملا قانونيا من جانب واحد — الى قبول من جانب الموهوب له <sup>(٨)</sup> ، <sup>(٩)</sup> :

١٦٦ — كذلك يتميز كسب الجنين لهذه الحقوق بأنه يقع مطلقا على شرط واقف هو تمام ولادته حيا . والا فإذا ولد الجنين ميتا ، فإنه يعتبر وكأنه لم يكتسب هذه الحقوق في أى وقت من الأوقات . أما أن يحقق الشرط ، فإنه يعتبر قد اكتسبها منذ لحظة تلوينه في بطن أمه ولو مات بعد الولادة بلحظات . ويظهر الفارق الجوهرى بين تحقق الشرط أو نخلقه — بصفة خاصة — فيما لو كان الحق سيؤن الى ملجنين بموجب الارث . فلو مات المورث ، وترك بين الورثة جنينا ، وأوقف لهذا الأخير نصيبه وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، ثم انفصل عن أمه ميتا ، آل ما أوقف الى بقية الورثة . أما اذا انفصل حيا ، ولو مات

(٨) في هذا المعنى : عبد الفتاح عبد الباقي ص ٦٢ وما بعدها  
نند ٢٨ ؛ شمس الدين الوكيل ص ٢٥ ؛ السنهورى وأبو سبت ص ٢٧٦  
نند ١ ؛ جميل الشرفاوى ١٩٧٠ ص ٧١ ، ٧٢ ؛ عبد المنعم البدرأوى  
١٩٥٧-٦ ص ٦٥ ، ٦٦ ؛ توفيق فرج ص ١٣٧ ، ١٣٨ .

(٩) حين يرى البعض — على العكس — أن الجنين يمكن أن يكسب كل الحقوق النافعة نفعا معضا ، حتى ولو كانت تحتاج في ثبوتها الى قبول ؛ وذلك بالنظر لما أجازته قانون الولاية على المال للأب أو للمحكمة من اختيار أو تعيين وصى على الجنين يمكن أن يقبل هذه الحقوق منه شقيق شحاته ص ٤٤ نند ٤٨ ؛ اسماعيل فلم محاضرات في النظرية العامة للحق ط ٢ ص ١٧٢ ، ١٧٤ ، ويقتررب حمدي عبد الرحمن ص ١٦٦ . ويؤخذ على هذا الاتجاه ، من ناحية ، أن ما أجازته هذا القانون إنما هو من الأمور الاستثنائية التي لا يصح القياس عليها ولا التوسع فيها ( راجع جمال زكى ص ٢٧٦ وما بعدها هـ ٨ ؛ وعبد المنعم البدرأوى ، وتوفيق فرج ، الإشارة للسابقة ) . كما يؤخذ عليه من ناحية أخرى أن الشخص الذى أجاز تعيينه هذا القانون ليس وليا بالمعنى المهوم وإنما هو مجرد حارس ؛ إذ الولاية لا تثبت إلا بعد الولادة ( راجع : السنهورى وأبو سبت ص ٢٧٦ هـ ١ ؛ محمد سلمى مذكور ص ٤٤ ؛ عبد الفتاح عبد الباقي ص ٦٤ .

بعد ذلك بلحظات ، ثبت له الحق فيما أوقف له ، وآل بعد وفاته إلى ورثته هو .

١٦٧- ومن ناحية أخرى ، فإن الاستدراك الذي أضافته الفقرة ٢ من المادة ٣٩ إنما يقتصر على إمكان كسب الجين لقدر من الحقوق . فالحمل في بطن أمه لا يتحمل - وفقاً لما يستخلص من صريح نص هذا الاستدراك - بالواجبات (١) .

١٦٨- فإذا كان الجنين بهذا الشكل ، لا يكتب إلا ما نشأ من الحقوق عن مصادر معينة ( المصادر التي لا تحتاج إلى قبول ) . وكان ثبوت حملة الحقوق له يقع مطلقاً على شرط واقف هو تمام ولادته حياً ، وأنه حتى هذه اللحظة لا يتحمل بأي من الواجبات ، أمكن القول بعدم ذلك بأن الجنين - حالة كونه كذلك - إنما ثبت له شخصية قانونية من نوع خاص ، أو بتميز آخر شخصية قانونية ناقصة . نرد على خلاف الأصل العام الذي يوجب بدءاً شخصية الإنسان من وقت تمام ولادته حياً (١) .

وهكذا يمكن القول بأن الشخصية القانونية للإنسان تتوزع على مرحلتين : مرحلة كونه جنيناً ، وفيها يثبت له قدر من الشخصية القانونية الاحتمالية ، حتى إذا ما بدأ للرحلة الثانية حالة خروجه إلى الحياة حياً ، تأكلت شخصيته القانونية واكتملت .

ولثبت قدر من للشخصية القانونية للجنين خلافاً للأصل العام ، أمر تستدعيه في بعض الأحيان ضرورة المحافظة على مصالحه في هذه الفترة

(١٠) انظر « الإلحاح قد ينشأ من التزامات نتيجة ثبوت هذه الحقوق » . برهام مطا الله ص ٣٦ .  
(١١) راجع عكس ذلك وأن شخصية الإنسان تبدأ منذ بدء الحمل ، أي منذ بدء تكوين الجنين في بطن أمه : حسن كير ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ سند ٢٦٤ .



( لا يمكن توريثه من أبيه مثلا الذي توفي قبل تمام ولادته ) بما يجعل من المفهوم أن ينظر المشرع الى هذا الجنين باعتبار ماله ، وليلحق وجوده الاعتباري على شرط واقف هو تمام ولادته حيا .

١٦٩ - وفي خارج اطار هذه الاعتبارات ، يصبح من غير المفهوم في اعتقادنا - اسباغ وصف الشخصية القانونية على الجنين في أى طور من أطوار تكوينه ، والخروج من ذلك الى القول - كما يرى البعض - بأن شخصية الانسان تبدأ منذ تكوينه في بطن أمه (١٢) . فحتى اذا صرف النظر عما هو مسلم به من أن معيار ثبوت الشخصية القانونية هو امكان التحمل بالواجبات الى جانب امكان كسب الحقوق ، وأن الجنين لا يتحمل بالواجبات ، فان فكرة كسب الحقوق ذاتها تقتضى من حيث الأصل - بما نتقده - أن يكون الجنين قد انفصل عن أمه حيا وأصبح له لياقة التمييز ، مادام أن الحق ينطوي في جوهره على قدرة ، أو سلطة ، أو ميزة يتمتع بها صاحبه ويكفل له القانون أن يفرض احترامها على من عداه في المجتمع ، وهي أوصاف تفترض بداهة أن يكون الجنين قد تخطى هذه المرحلة وخرج الى الحياة كائنا اجتماعيا له وجوده النفسى .

١٧٠ - أما في فرنسا ، فان المجموعة المدنية تجيز للجنين أن يكسب الحق بالميراث ( م ٧٢٥ مدنى ) أو بالهبة ( م ٩٠٦ ) ، وذلك اعسالا - فيما يبدو - لمبدأ أن « الجنين يعتبر مولودا كلما كان في ذلك حاله » (١٣) . لكن التناؤل يثور بين الشراح الفرنسيين حول ما اذا كان هذا المبدأ يمكن أن يطبق على اطلاقه في خارج هاتين العاليتين .

أجازت ذلك محكمة النقض الفرنسية ، بحكمها الصادر في ٢٤ ابريل ١٩٢٩ ، حين قضت - مستندة الى المبدأ سابق الذكر - بأحقية الطفل

(١٢) راجع الفقه المشار اليها سابقا هـ ١١ .

(١٣) « L'infant simplement conçu est réputé né chaque fois qu'il y va de son intérêt » .

راجع جوبلار كتاب ٢ ص ٧٣ بند ٤٤٢ .

في الإرادة المستحق عن وفاة والده في حادث عمل . حين كان هذا الطفل جنينا لحظة هذا الحادث (١٢) . ثم كرس المشرع بمسلك هذا الاتجاه بالمادة ٣١١ مدني ، في تعديلها بقانون ٣ يناير ١٩٧٢ (١٥) . وهكذا أصبح الفقه الفرنسي يسلّم الآن بنبوت الشخصية القانونية للطفل . تكونه جنينا في بطن أمه (١٦) .

### ثانية : انتهاء الشخصية :

١٧١ - وإذا كانت شخصية الإنسان تبدأ من وقت تمام ولادته جيا فلها تنتهي وفقا للمادة ٢٤ « بيوته » . والوفاة ، كال ميلاد . هي واقعة حادثة يمكن اثباتها بجميع الطرق . ونظرا لأهمية ثبوت تاريخها بدورها . فقد نظم المشرع قيد الوفيات بالقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ حين أوجب المادة ٢٩ منه على ذوى الشأن التبليغ عن الوفاة لمكتب الصحة في ظرف ٢٤ ساعة من حدوثها أو ثبوتها . وعلى مكتب الصحة إخطار أمين السجل المدني المختص بالوفاة خلال سبعة أيام من تاريخ إبلاغه بها .

هذا ويرى البعض من الشراح أن إعمال المبدأ للسلم في التزعم الاسلامي من أنه « لا تركة الا بعد سداد الدين » يستوجب القول بأن الشخصية القانونية للموثر تمتد بعد وفاته الى حين تصفية تركته وسداد ما عليه من ديون ، وذلك لاقالة الدائنين من مشتقة متابعة ورقة المتوفى كل على حدة من ناحية ، وحماية هؤلاء الآخرين من الالتزام بديون مورثهم في ذمتهم الشخصية اذا زالت على حقوق التركة من ناحية

(١٤) مشار اليه في جوجلار ، الإشارة السابعة هـ ٢ .

(١٥) وتقضى هذه المادة بأن :

« La loi présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement avant la date de la naissance. »

(١٦) انظر مثلا : جوجلار كتاب ٢ ص ٤٧٣ بد ٤٤٣ : بيجلار - لاور ص ٨٩ ؛ مارتى وريسنو حـ ٢ (الأشخاص ، ١٩٧٦) ص ١٤ جند ١٢ .

أخرى (١٧) . وهو مصور مستند . فمحصيه الأساس نسبي حين بوفاته . ولا يتصور نقاؤها بعد ذلك . ورعايه مصلحة دائمي المتولى يكفلها المورث بأن أموال التركة تؤول مور الوفاة الى الورثة مثله بحق الدائنين كما هو الحال في الرهن . بحيث يرجأ توزيع هذه الأموال على الورثة الى ما بعد سداد حقوق الدائنين منها (١٨) .

### انتهاء الشخصية بالموت العكسي ( مركز المفقود ) :

١٧٧ - قد تحيط الشكوك في بعض الأحيان بحياة الانسان بحسب لا يعرف على وجه القطع ما اذا كان حيا أو ميتا . وعندئذ يطلق على الشخص في هذه الحالة وصف المفقود . وفارق هام بين المفقود ومجرد الغائب . فهذا الأخير هو شخص حي حياة يقينية ، كل ما في الأمر أنه لا يوجد له محل إقامة ولا موطن معلوم . أو أن له محل إقامة أو موطن معلوم خارج البلاد واستحال عليه ان يبصر شئونه بنفسه أو أن يشرف على من ينييه في ادارتها مدة سنة على الأقل ، بما يترتب عليه من تعطيل لمصالحه . وعلى هذا التحديد فإن فكرة الفية أوسع من فكرة الفقد . فكل مفقود غائب ، ولكن للعكس غير صحيح .

ولا صلة لفكرة الفية - مداعة - بانتهاء الشخصية ، ما دام أن الغائب يؤكد حياته ، ومن ثم تستمر شخصيته القانونية . كل ما في الأمر أن حالته تسلمى ، وقد تعذر عليه ادارة مصالحه ، أن يوكل أمر ادارته بماله الى غيره . وهذا ما قرره وتظلمته المادة ٧٨ من قانون الولايات على المال . ولما كان المفقود - بدوره - في حاجة الى نفس العناية . وكان يدخل ولا شك في عداد الغائبين . فإن هذا التنظيم يطبق عليه بدوره .

١٧٨ - أما ثبوت فقد الشخص فإنه يثير أهمية بالغة من حيث

(١٧) راجع عرض لهذه الأفكار في محمد سامي مذكور ص ٤٩ :  
ومين هذا الرأي السمووي وأبو سنيث ص ٢٧٧ بند ٢٢٢  
(١٨) في هذا المعنى ، أحمد سلامة ص ١٧٩ ؛ عبد اللودود يحيى  
ص ٢٨٦ ، نمار جمعه ص ٤٠٦ .

وجوب القول بانتهاء شخصيته بعد وقت معين ، ما دام أنه من غير المعمول أن تستر الشخصية القانونية ثابتة لشخص تحيط الشكوك بوجوده . وتتم الاحتمالات الى امكان وفاته . ولما كانت الشخصية القانونية لا تنتهي الا بالوفاة ، وكانت الوفاة الطبيعية للمفقود أمرا مشكوكا فيه ، فاذا قيل بوجود انتهاء شخصية المفقود بعد وقت معين ، فلن يبقى سوى الحكم قضائيا بموته ، لتنتهي الشخصية بهذا الموت الحكمي . وهو ما قرره المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (١١) التي فرقت بين حالتين :

أ - حالة ما اذا كان المفقود قد غاب في ظروف يغلب فيها الهلاك ( كمن فقد في ساحة القتال ) ، حيث يحكم القاضي بموته بعد ٤ سنوات من تاريخ فقده . على أن يلاحظ أنه اذا كان المفقود من رجال القوات المسلحة ، وفقد أثناء العمليات الحربية ، فان وزير الحربية هو الذي يختص بإصدار القرار بموته بعد مضي هذه المدة .

ب - حالة ما اذا كان المفقود قد غاب في ظروف لا يغلب فيها الهلاك ( كمن يفرج في رحلة ) ، حيث يترك أمر تقدير المدة التي يمكن الحكم بجلده بموته لقاضي الموضوع ، وان كانت هذه المدة يجب - بداهة - أن تكون ( رغم عدم النص ) أكثر من ٤ سنوات (١٢) .

على أنه يجب أن يلاحظ أن ما تقدم لا يحول دون أن يثبت ذو الشأن الموت الحقيقي للمفقود ، فيتمين - عندئذ - على القاضي أن يحكم بهذا

(١١) راجع احكام الفقد والغبية في القانون الفرنسي في : كاريوبييه ج ١ ص ٨٦ ، ٤ ، ١٩٠ بند ٥١ ؛ بيلان - لانور ص ٩٠ ، ٩١ ؛ جوجلار كتاب ٢ ص ٤٧٥ - ٨١ البنود ٤٤٦ - ٤٦٠ ؛ مارتى وريسو (الأشخاص) ص ١٦ - ٢٣ البنود ١٧ - ٢٤ .

(١٢) وهذه الاحكام استمدتها المشرع من مذهب الحنابلة ؛ حين يستلزم المذهب الحنفي لامكان الحكم بموت المفقود أن يتعرض كل أقرانه في بلده ، والا فان تمسك البحث عن أقرانه فان القاضي يحكم بموته بعد نصف تسعين سنة من ولادته .

الموت . دون ضروره مرور أية مدة على الفقد ، لترتب هنا آثار الموت الطبيعي لا الموت الحتمي .

١٧٤ - هذا وترتب حالة الفقد آثارا تختلف - في الواقع - حسب مراحل ثلاث :

#### أولا : المرحلة ما بين ثبوت الفقد والحكم بموت المفقود :

وفيها يعتبر المفقود حيا في حق الأحكام التي تضره وترتب على ثبوت موته . وذلك أمر بدعي لاحتمال كونه حيا . ويتفرع على ذلك ، ألا يسم ماله على ورثته ، وألا تطلق عليه زوجته ، اللهم إلا ما خولنه المادة ١٢ من المرسوم سابق الذكر للزوجة اذا غاب عنها زوجها بلا عذر مقبول أكثر من سنة وكانت تضرر من ذلك . من ان تطلب من القاضي تطليقها فائدا ولو كان لهذا الزوج مال تستطيع الاتفاق منه .

وبالمقابلة . يعتبر المفقود - على العكس - ميتا في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره وترتب على ثبوت حياته . ويتفرع على ذلك ، أنه لا يرث بالفعل من مورثه الذي مات بعد الفقد ، ولا يستحق بالفعل ما يوصى به له . كل ما في الأمر ، وعلى سبيل الاحتياط ، تقضى المادة ٤٥ من قانون الموارث . بأن يوقف للمفقود من التركة بقدر نصيبه الذي يستحقه لو كان حيا ، وكذلك يحفظ ما أوصى به له .

#### ثانيا في المرحلة بعد الحكم بموت المفقود :

فاذا حكم القاضي بموت المفقود ، رتب هذا الحكم آثاره من تاريخ صدوره بالنسبة لأموال المفقود ، الذي يعتبر ميتا من تاريخ الحكم . ويتفرع على ذلك أن هذه الأموال تعتبر تركة لورثته من يوم الحكم بموته ، وتقسّم على المستحقين منهم للارث في هذا الوقت . كما تعتبر زوجته قد تزلت من يوم صدور الحكم ، لتحدد من هذا الوقت عدة الوفاة ( ما لم يكن قد قضى قبل ذلك تطليقها ) . ولتزوج بعد انقضاء هذه العدة بمن ترى .

أما بالنسبة لمال الغير ، فإن المفقود يعتبر ميتا ليس من تاريخ صدور الحكم وإنما من تاريخ القصد . ويتفرع على ذلك أن ما أوقف له من نصيب في الارث يرد الى من كان يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، كما ترد الوصية بدورها الى ورثة الموصى .

ثالثا : حالة ما اذا ظهر للمفقود حيا بعد الحكم بموته :

وفيها يكون لمن كان مفقودا أن يسترد ما بقي قائما من أمواله ( التي قسمت بين ورثته ) تحت أيدي هؤلاء الورثة . كما يسترد كذلك ما يرجد من استحقاقه في ارث مورثه في أيدي ورثة هذا الأخير ، وما يوجد من الوصية في أيدي ورثة الموصى . أما ما استملكه هؤلاء من هذه الأموال أو ما تصرفوا فيه ، فانهم لا يسألون عنه في مواجهة من كان مفقودا وقد آل اليهم بسبب شرعى هو حكم القاضي .

أما عن زوجة من كان مفقودا ، فانها تعود اليه اذا لم تكن قد تزوجت بغيره ، أو كانت قد تزوجت بهذا الغير ولكنه لم يدخل بها بعد . أو كان قد دخل بها وهو يعلم بحياة المفقود وقت المقد أو قبل النخل بها .

## المطلب الثاني

### خصائص الشخصية القانونية

تقسيم :

تميز الشخصية القانونية للفرد بمدة خصائص هي : الاسم ، والحالة ، والموطن ، والإهلية ، والذمة ، ونعالج كلا منها في فرع مستقل .

## الفرع الأول

### الاسم

Le nom

ضروريته :

١٧٥ - ان منطق الحياة في مجتمع يقتضى - بالضرورة - أن يحيز الشخص من غذاء من الأشخاص ، وذلك حتى يسهل - بصفة

خاصة - تحديد المكلف بالخطاب التشرى ، وحتى يتمتع الخلط بين شخص معين وغيره من الأشخاص . والاسم هو الوسيلة التى يسكن أن يتحقق بها هذا التمييز (٣١) .

ولعل ضرورة الاسم - بهذا الشكل - هى التى تجعله من أهم خصائص الشخصية القانونية ، وهى التى تخلع عليه وصف الواجب الى جانب كونه حقا من حقوق الشخصية . وعبرة المادة ٣٨ مدنى التى تقضى بأن « يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق أولاده » يسكن - فيما نعتقد - أن تفضح عن معنى ازدواج طبيعة الاسم واعتباره حقا للشخص وواجبا عليه فى آن واحد . على أن يلاحظ أن فرض هذا الواجب لا يتصور - بداهة - أن يقع على المولود لحظة خروجه الى الحياة ، فهو غير أهل لتحمل هذا الواجب . ولذلك فإن المشرع يفرضه على ذويه فى لحظة ولادته (٣٢) . فيلزمهم بالإبلاغ عن واقعة الميلاد مع اختيار اسم المولود ولخطار الجهة المختصة به . والا تعرض من يتخلف عن واجب الإبلاغ الى غرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد على عشرة جنيهات .

#### الاسم واللقب :

١٧٦ - على أن تسمية الشخص باسم خاص به ، ان كانت تكفى تمييزه عن غيره من أفراد أسرته الا أنها لا تكفى تمييزه عن غيره من سائر الأفراد فى المجتمع . لذلك تستوجب المادة ٣٨ مدنى أن يضاف الى اسم الشخص لقبه ، ليتكون من العنصرين مما ( الاسم الشخصى واللقب ) اسم الشخص بالمعنى الواسع . واللقب هو اسم أسرة الشخص .

(٣١) وهكذا يعرف كاريونيه الاسم بأنه :

«Un moyen d'individualisation consistant dans l'usage d'un mot ( ou d'une série de mots ) pour désigner une personne».

ح ١ ص ١٩٧ بند ٥٥ .

(٣٢) أما اللقطة فإن واجب تسميتهم يقع - بموجب المادة ٢٢ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٠ - على أمين السجل المدنى المختص .

لهذا وتبرز في البلاد العربية - مصر خاصة - أهمية اللفظ *Le nom* ، حيث يعرف الشخص به هناك أكثر مما يعرف بإسمه الشخصي *(٣)* *Le prénom* ، أما في مصر فإن الإلزام الذي تضمنته المادة ٣٨ من ضرورة اشتغال اسم الإنسان على لقبه - قد أدرج في الواقع تنفيذه : ما دام أن المادة ٣٩ تقضى بأنه « ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها » ولم يصدر بعد هذا التشريع الخاص .. وعلا يجرى التمييز بين الشخص ومن عداه من الأفراد عن طريق تكوين الاسم ثلاثيا ، حيث يدون في النموذج الممد لذلك مشتلا على الاسم الشخصي مضافا إليه اسم الأب واسم الجد ( أو اسم الأسرة ) .

#### اسم الزوجة :

١٧٧ - وفي مصر ، تظل الزوجة - بعد زواجها - محتفظة باسمها الأصلي الذي كان لها قبل الزواج *(٣)* . أما في البلاد العربية فانها تفقد زواجها اسم أمرتها ( اللقب ) ، لتحل بعد الزواج لقب زوجها .

وليس يستد حمل الزوجة لهذا اللقب الى مجرد اعتبارات « للملازمة الاجتماعية التي تجرد من القوة الملزمة » *(٣)* كما يتصور بعض الشراح *(٣)* ؛ بل يستند الى قاعدة عرفية ، كرمستها تشريعيا - بشكل ضمني - بعض نصوص المجموعة للمدينة الفرنسية ، التي تنظم حدود حمل الزوجة للقب زوجها *(٣)* .

(٢٣) راجع في هذا المعنى كاريونيه ح ١ من ١٩٨ بند ٥٥ .  
(٢٤) وطبق في هذا الاتجاه المصري مظهرا من مظاهر احترام المشرع للكيان الذاتي للمرأة ، ووجوب مساواتها للرجل فيما يتمتع به من حقوق .

(٢٥) ، (٢٦) راجع في عرض هذا التصور ، كاريونيه ح ١ من ١٩٩ بند ٥٥ ؛ وراجع أيضا في أن حمل الزوجة لهذا اللقب لم يكن سوى مجرد عادة حتى صدور قانون ٦ فبراير ١٩٩٣ الذي مدد بعض القواعد الخاصة بالطلاق والانفصال الجسماني ، بيفلان - لاور ص ١٠٢ .

(٢٧) راجع في هذا المعنى ، كاريونيه ح ١ من ١٩٩ ، ٢٠٠ ، بند ٥٥ .



غير أن ما تقدم ليس يبنى أن الزوجة تفقد - بعمل لقب زوجها -  
اسمها هي الشخصي ؛ لأنها « إذا كانت تدخل بالمصاهرة في أسرة الزوج ،  
الا أنها تحتفظ بمركزها القانوني الذي كانت تحتله - بالقرابة - في  
أسرتها بالنسب » (٢٨) .

هذا ويظل من حق الأرملة في القانون الفرنسي أن تحصل لقب  
زوجها المتوفى . ما لم تزوج من غيره ( م - ٣٥٧ - ٣ مدني فرنسي ) .  
حين تفقد المطلقة - على العكس - هذا الحق بقوة القانون بمجرد الحكم  
بالطلاق ، ولو كان هذا الأخير قد قضى به لمصلحة الزوجة ( م ٢٦٤ ) ، اللهم  
دلا الاستثناء الذي أتى به قانون ١٢ يولية ١٩٧٥ (٣) والذي يوجه  
« تحتفظ الزوجة بالحق في استعمال لقب زوجها حينما يكون الأخير  
هو الذي طلب الطلاق » . كذلك تقضى المادة ٢٦٤ - ٣ من هذا  
القانون ، بأن الزوجة يسكنها - فضلا عن ذلك - أن تحتفظ بالحق في  
استعمال لقب زوجها ، أما باتفاقها معه ، أو بترخيص من القضاء لها ،  
وذلك اذا ما أقامت الدليل على أن لها شخصا أو لأولادها مصلحة في  
هذا الاستعمال . (٤)

أما الاتصال الجسماني فإنه لا يبنى بالضرورة حق الزوجة المنفصلة  
في حمل لقب زوجها ، وإنما يكون الأمر سلطة تقديرية للقاضي ، الذي  
قد يعره الزوجة المنفصلة من هذا أو يترك لها استعماله . ( م ٢٩٩ مدني  
معدلة بقانون ١٢ يولية ١٩٧٥ ) .

---

(٢٨) كاربوبييه ص ٢٠٠ بند ٥٥ .  
(٢٩) والذي يواحه فروض الطلاق بسبب انتهاء الميثقة المشتركة  
بين الزوجين ، والمنصوص عليها في المادتين ٢٣٧ - ٢٣٨ مدني فرنسي .  
(٣٠) راجع في تفاصيل ذلك ، بيجلان - لا بور ص ١٠٣ - ١٠٤ ؛  
وراجع كذلك في تفاصيل اثر الطلاق على اسم الزوجين .

توزيع مخصصة عن الاسم :

١ - اسم الشهرة : (Surnome)

١٧٨ - وهو الاسم الذي اعتاد الناس إطلاقه على الشخص مع أعمال اسمه الرسمي أو بالإضافة إليه . وهذا الاسم يتكرر للشخص حد الأفراد ، حيث يشتهر - غالبا - من صفات معينة تبرز بصفة خاصة في هذا الشخص . فإذا شاع الاسم واشتهر به الشخص ، أصبح حقا له ، هذا الإطلاق لا يستطاع بدله - الاسم الرسمي للشخص .

ب - الاسم المستعار : (Pseudonyme)

١٧٩ - جرت عادة الفنانين بصفة خاصة ، على اختيار أسماء مخالفة لاسمهم الرسمي ، وذلك للظهور بها أمام الناس . وأساس هذه العادة ، أما شيوع الأسماء الرسمية للفنان الذي لم يكن له دخل في اختياره ، أو غرابة هذا الاسم . فيقدم على اختيار اسم آخر له وضع موسيقى خاص يسهل على الناس النطق به ويساعده على الشهرة . هذا الاسم المستعار يأخذ نفس حكم اسم الشهرة . على أن يلاحظ أن لاصطلاح « الاسم المستعار » في اللغة القانونية معنى آخر ليس هو المقصود في هذا المقام ( حين يستعمل في مجال المصويرة التي ترد على أشخاص التصرف القانوني ، حيث يضمن أحد الحاقدين شخصيته تحت اسم شخص آخر يظل مجهولا عن المتعاقد الآخر ) .

ج - الاسم التجاري : (Nom Commercial)

١٨٠ - أما الاسم التجاري فانه العلامة التي تطلق على المنشأة التجارية تمييزها عن غيرها . وهو قد يشتق من الاسم المدني للشخص صاحب المنشأة ، وقد يكون اسما آخر . وهو على أية حال يختلف عن الاسم المدني في طبيعته ، ويضع في القانون التجاري لأحكام خاصة ، أبرزها أنه - وهو يمد من العناصر غير المادية للتاجر - يعتبر ذا طابع مالي ، غتسرى عليه أحكام الحقوق المالية ، يدخل في دائرة التعامل . وإن كان التصرف فيه لا يعجز الامع التصرف في المنشأة التجارية نفسها .

### تغيير الاسم :

١٨١ - ولعل من مظاهر اعتبار الاسم واجبا . ان الشخص لا يمكنه ان يغير فيه في اى وقت ولمجرد اتباعه ارادته الى ذلك . وان يجب عليه ان يمر بعده اجراءات فرضها القانون . حين يجب ان يقدم الشخص طلبا بالتغيير الى المحافظة التى ولد بدانيتها . لتحيله هذه الاخيرة - بمعد محصه - الى وزارة الصحة ، حيث يعلن بعد ذلك عن التغيير فى احدى الجرائد اليومية وعن طريق تعليق نشره على باب القسم او المركز او على باب العمدة . فاما لم يعترض أحد على هذا التغيير أمام المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها فكتب السجل المدنى مفيد به واقعه الميلاد . ثم يعير الاسم بصدور حكم نهائى من هذه المحكمة بذلك (٢١) .

الحماية القانونية للاسم :

١٨٢ - ولما كان اسم الانسان من الحقوق اللصيقه بشخصه . فانه يخضع لما تقضى به المادة ٥٠ مدنى من أن « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته » . أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » . وتطبيقا لهذا المبدأ قررت المادة ٥١ أن « لكل من فازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن اتحل الغير اسمه دون حق . أن يطلب وقف هذا الاعتداء . مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » .

فالاعتداء على الاسم يكون اما بمنازعة صاحبه فى استعماله بلا مبرر ، او باتحال الغير له دون وجه حق . وفى الحالتين يكون لصاحب الاسم ، ولو لم يلحقه من ذلك ضرر . أن يطلب وقف المنازعة (٢٢) .

(٢١) راجع فى تفاصيل ذلك العاود رقم ١٣٠ نـ ١٩٤١ .

(٢٢) راجع فى هذه الحماية فى القانون الفرنسى ، بيمبال - لاور ص ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٢٣) راجع فى شروط استعمال دعوى المنازعة فى استعمال الاسم فى القانون الفرنسى ، وطبعة هذه الدعوى :

KAYSER : La défense du nom de famille d'après la jurisprudence civile et d'après la jurisprudence administrative. R. T 1959 pp 14-33 (No 5-23) et pp. 33 42. (No. 24-30).

م ١٠ - النظرية العامة لنحو

أو الاتحال ، كما أن له - إذا لزمه صرر - أن يطلب إلى القضاء موصفاً عنه من المتدى (٣٢) .

نظيطة العالونية للاسم ، وخصائصه :

١٨٣ - هذا ولقد تعددت وجهات النظر في الفقه والقضاء الفرنسيين ، حول تحديد الطبيعة القانونية للاسم . وليس يتسع المقام لمعرض تفاصيل هذه الاتجاهات . فقط نوجز القول بأن بعضها رأى في حق الشخص على اسمه حق ملكية ترد على شيء معنوي (٣٣) ، حين يؤخذ عليه أن الملكية سواء في طرائق كسبها . أو في بعض مكناتها وخصائصها ، تتألف وحق الشخص على اسمه . فإذا كانت طرائق كسب الملكية تعدد ، فإن الاسم يثبت للشخص - على العكس - بإجراء يقوم به فوه . وإذا كانت أبرز مكنات حق الملكية هي مكنة التصرف في الشيء ، فإن للشخص - على العكس - لا يستطيع أن يتصرف في اسمه (٣٤) . وإذا كان من أبرز خصائص حق الملكية أنه حق مانع يستأثر به صاحبه على سبيل الاقتراد ، فإن كثيراً من الكلمات - على العكس - مما يشيع استعمالها من جانب عدد غير معصور من الأفراد كالأسماء شخصية لهم .

كذلك رأى البعض الآخر في اسم الأميرة نوعاً من ملكية الأسرة (٣٥)

(٣٤) على أن يلاحظ أن هذه للحماية « لا تثبت - بداهة - إلا للاسم المتميز عن غيره ، كالذي يتكون من اسم الشخص مضافاً إليه اسم أبيه . وأحياناً اسم جده لأبيه . أما اسمه وحده فلا يمكن أن تثبت له حماية قانونية ، لشيوع تسمية الأشخاص به » . محمود جمال الدين زكي ص ٣٩٠ بند ٢٦١ .

(٣٥) راجع أحكام في هذا الاتجاه مشار إليها في :

FOULON - PIGANOL : le nom de la personne et les personnages d'une oeuvre de l'esprit. D 1968 - chr - p. 117.

(٣٦) اللهم إلا في خصوص الاسم التجاري ، وبالشروط سابق الإشارة إليها . راجع سابقاً بند ١٨٠ .

(٣٧) راجع أحكام قضائية في هذا الاتجاه مشار إليها في كازيرير معال ١٩٧١ سابق الإشارة ص ٤٥٨ هـ ٤ .

أو حقوق الأسرة ، حين يتردد على هذا التردد بدوره أن الاسم يظل حقا للشخص ولو لم يكن له أسرة . كاللقب على سبيل المثال .

بل رأى بعض ثالث في الاسم مجرد نظام من أنظمة البوئيس المسمى *statut de Police* . ومرة هذا رأى أنه يصرح بالحماية الإجبارية لحمل الاسم في علاقة الفرد بالسلطة العامة ، لكنه ليس يكفي في تحديد طبيعة الاسم ؛ لأن للشخص نفسه مصلحة ذاتية في أن يكون متميزا عن غيره من سائر الأفراد في المجتمع (١) .

أما الرأي السائد في كل من فرنسا ومصر . فهو ذلك الذي يرى في حق الشخص على اسمه حق من حقوق الشخصية (٢) ، أو هو نظام مزدوج ، بمعنى أنه واجب ( أو نظام إداري أو بويسي ) من ناحية ، وحد من حقوق الشخصية من ناحية أخرى (٣) . (٤) .

١٨٤ - وينزع على اعتبار الاسم من أبرز الحقوق الملزمة لشخصية الإنسان ، كما سبق أن ذكرنا . ما يأتي .

١ - يظل الاسم حقا لصاحبه ما بهت شخصيته .

٢ - لا يجوز التصرف في الاسم أو التزول عنه للغير .

(٢٨) راجع عرض لهذه الاتجاهات في كايبر مقال ١٩٧١ ص ٤١٥ وما بعدها ؛ كاربوييه ح ١ ص ٢٠٥ - ٢٠٧ س ٥٧ ؛ بيفلان - لاور ص ١٠١ - ١٠٢ .

(٢٩) راجع مثلا . كايبر مقال ١٩٧١ ص ٤٥٩ بند ١٥ ؛ البدرأوى ص ٨٢ ، ٨٤ بند ٥٤ ؛ شمس الدين الوكيل ص ٢٦ ؛ محمد سامي مذكور ص ٥٧ ؛ أحمد سلامة ص ١٩٢ بند ١٠٥ ؛ عبد الودود يحيى ص ٢٩٠ ؛ نعمان جمعة ص ٤٢٦ .

(٤٠) في هذا المعنى كاربوييه ح ١ ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ بند ٥٦ ؛ عبد الفتاح عبد الباقي ص ٧٥ بند ١٢ ؛ توفيق مرج ص ١٥٦ وما بعدها .

(٤١) ويرى البعض في الاسم حقا من الحقوق العامة . راجع سليمان مرفس ص ١٢٦ س ٢٦٩ ؛ السهورى وأبو بشتيت ص ٢٧٩ س ٢٢٥ ؛ حميل القندل ص ٧٩ - ٨٠ .

٣ - لا يمكن أن يقط الاسم بعده الاستعمال مدته موزيله ،  
لى بالتقدم (١٣) .

## الفرع الثانى

### الحالة

L'état de la Personne

المقصود بالحالة :

١٨٥ - اذا كان لكل انسان شخصية قانونية تجعله - من حيث الأصل - صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات ؛ لا تميز في ذلك بين شخصية وأخرى - أى بين انسان وآخر - وكانت هناك - من ناحية أخرى - حقوق ثبت لكل انسان أيا كان ، وبمحكم كونه كذلك لا أكثر ؛ لكونها لصيقة بالشخصية ( كالحق فى الحياة ، وسلامة البدن ... الخ ) ؛ الا ان هناك نوعا من الحقوق والواجبات لا يكون الشخص صالحا لاكتسابها أو لتحمل بها ، الا اذا وضع فى مركز قانونى محدد . ووضع فى هذا المركز يتوقف على توافر صفات معينة فه ( ككونه وطنى مثلا ، أو قريب لآخر . أو مسلم ... الخ ) . ومجموع هذه الصفات هى ما اصطلاح على تسميته بحالة الشخص .

فالحالة اذن هى مجموعة للأوصاف التى إن توافرت فى شخص حددت مركزه القانونى ، فجعلته صالحا لاكتساب نوع معين من الحقوق أو للتحمل بنوع معين من الواجبات - ما كان ليكتسبها أو ليتحمل بها لو لم تتوافر فيه هذه الصفات (١٤) . (١٥) .

(١٦) راجع فى تفاصيل خصائص الاسم المدنى : بيفلان - لاورد ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

(١٧) راجع فى التفرقة بين الصفات التى تحدد حالة الشخص . وبين الشروط أو العناصر اللازمة لاكتساب الحق . نعمان جمعة ص ١١١ . (١٨) راجع فى أهمية الحالة . وفى أنها هى التى تحدد « اللدانية القانونية » للشخص : جوجلار ، دروس مارو - الكتاب ٢ ص ٨٦ بند ٦٦١ . ويصف نفس المؤلف حالة الشخص - فى هذا الصدد - بأنها أكثر ملازمة له من ملازمة الظل للجسد . ص ٨٩ بند ٦٦٩ .

١٨٦ - ولما كانت الحالة من عناصر الشخصية ، فانها - بالتالى -  
 مما لا تقبل التجزئة ، ولا يجوز التصرف فيها ، كما أن الشخص لا يمكن  
 أن يكتسب الحالة أو يفقدها بضى المدة أى بالتقادم (١٥) . (١٦) .

١٨٧ - وفي الأزمنة القديمة ، كان الرومان ينظرون الى الصفات  
 التى تحدد حالة الشخص أو مركزه القانونى من فواحى ثلاث : الصفات  
 التى تحدد مركز الشخص من حيث الحرية وما اذا كان - بالتالى - من  
 الأحرار أو المبيد . والصفات التى تحدد مركزه من الوطن ، وما اذا كان  
 - بالتالى - من الوطنيين أم من الأجانب . والصفات التى تحدد مركزه  
 من الأسرة . وما اذا كان مثلاً رب هذه الأسرة أو زوجاً أو ابناً . الخ (١٧) .

أما فى الأزمنة الحديثة ، وبعد الفناء نظام الرق ، فقد اقتصرت  
 الأوصاف المحددة للمركز القانونى للشخص ، وبالتالى لحالته ، فى علاقة  
 الفرد بالوطن أى الدولة ، وهى ما اصطلاح على تسميتها بالحالة السياسية  
 ( أو الجنسية ) ، وفى علاقته بالأسرة ، وهى ما اصطلاح على تسميتها بالحالة  
 العائلية ( أو القرابة ) . وأضيف إليهما الحالة الدينية ، وهى العلاقة بين  
 الفرد وما يمتنقه من دين معين .

١٨٨ - وسوف نقتصر فى هذه الدراسة على تفصيل كل من  
 الحالة السياسية والحالة العائلية .

(٤٥) راجع - مع ذلك - فى الحالة الاستثنائية التى يمكن فيها فقد  
 الحالة أو كسبها - بموجب قانون ٣ يناير ١٩٧٢ فى فرنسا - جوجلار ،  
 المرجع السابق ص ٤٩٠ بند ٤٧٢ . وراجع فى خصائص الحالة بوجه عام ،  
 نفس المؤلف ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ بند ٤٦٩ .

(٤٦) ويرى بعض الشراح ، وبخاصة بعد قانون ٣ يناير ١٩٧٢  
 الفرنسى ، أن ما للحييزة من دور فى الإثبات فى مجال الملكية ، يمتد الى  
 الحالة ، بمعنى أن « حيازة الحالة تنهض قرينة على حقيقة هذه الحالة »

« La possession d'état constitue une présomption de  
 la réalité de l'état »

الى أن ثبت العكس . جوجلار ، المرجع السابق ص ٤٩١ بند ٧٢ .  
 (٤٧) لمزيد من التفاصيل فى الدراسة التلويحية للحالة راجع  
 جوجلار ، المرجع السابق ص ٤٨٦ بند ٤٦٢ .

أما ما يستتقه الشخص من دين معين ، فالأصل أنه لا يؤثر على حاله ، بمعنى أن حقوق هذا الشخص وواجباته تتحدد بمزول عن اعتقاده الديني ، وذلك أصلا لبدأ حرية العقيدة الذي تكفله الدساتير .

وظل هذا الأصل ثابتا فيما يتعلق بالحقوق السياسية وحقوق الشخصية ، فكل من هذه وتلك يتمتع بها جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم .

أما في مجال الأحوال الشخصية ؛ فبالنظر الى أنه ليس هناك حتى الآن في مصر قانون موحد ينظم هذه الأحوال بالنسبة للمصريين جميعا بصرف النظر عن ديانتهم ؛ فإن للدين أثر هام فيها . حيث أن القواعد المنظمة لهذه الأحوال مستمدة منه ، حين أن الأديان تختلف فيما بينها في تنظيم بعض هذه الأحوال . فإذا كان المبدأ في الشريعة المسيحية - على سبيل المثال - هو واحدة الزوجة ، فإن من حق الزوج المسلم - على العكس - أن يعدد زوجاته الى أربع . وإذا كانت الشريعة اليهودية تجيز زواج الرجل من بنت أخته أو من بنت أخيه (٤٨) ، فإن مثل هذا الزواج يحرم في الشريعة الإسلامية .

#### أولا : الحالة السياسية ( الجنسية ) :

المقصود بالجنسية ، وأهميتها :

١٨٩ - يقصد بالجنسية ، الرابطة القانونية التي تربط بين الفرد والدولة التي ينتمي إليها ، والتي بموجبها يصبح هذا الفرد من رعايا هذه الدولة ، مكوفا مع غيره ممن يتمتعون بهذه المصفة ، لشعبها .

١٩٠ - وتبعية الشخص للدولة معينة ، يؤثر تأثيرا بالغ الأهمية على مركزه القانوني ، من حيث تحديد الحقوق والواجبات التي يمكن

---

(٤٨) راجع مؤلفنا « نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية » ط ٧٨ - ١٩٧٩ ص ١٧٤ بند ١٦٤ .



أن تكون له أو عليه في علاقته بوطنه . فليس يسوى — في سائر الدول —  
الوطني مع الأجنبي في التمتع بالحقوق أو في التحمل بالواجبات .

فهناك من الحقوق ما لا يتمتع به الا الوطني ، وهي الحقوق التي  
تتعلق بإدارة شئون الدولة ، أو ما اصطلح على تسميتها بالحقوق السياسية  
( كالحق في الترشيح للمجالس النيابية ، أو لرئاسة الدولة ... الخ ) .  
كما أن هناك من المهن ما لا تسمح الكثير من الدول للإجانب بمزاولة  
( كمنهنة المحاماة ) .

وهناك — من جهة أخرى — من الواجبات ما لا يتصور أن يفرض  
الا على الوطني ، كواجب أداء الخدمة العسكرية مثلا .  
نوعا الجنسية :

وتنقسم الجنسية في القانون المصري (٤٩) الى نوعين

#### (١) الجنسية الأصلية :

١٩١ — وهي التي تثبت للشخص بمجرد ميلاده ، وتقوى اما على  
أساس من رابطة الدم ، أو على أساس من رابطة الاقليم (٥٠) .

فيعتبر مصريا على الأساس الأول ، كل من ولد لأب مصري ، دون  
ما أي شرط آخر ، حتى ولو وقع الميلاد خارج الاقليم المصري (٥١) . كما  
يعتبر مصريا على الأساس الثاني ، كل من ولد على الأرض المصرية . لكن ،  
لما كان مجرد الميلاد على الأرض المصرية قد يقع بمجرد المصادفة ، بما

---

(٤٩) لم ينظم المشرع المصري الجنسية في التقنين المدني ، وإنما  
أحالت المادة ٣٣ من هذا التقنين ، في تنظيم الجنسية الى قانون خاص .  
والقانون الذي ينظم الجنسية حاليا في مصر هو القانون رقم ٨٢ لسنة  
١٩٥٨ .

(٥٠) وباخذ المشرع المصري بالأساس الأول كاصل . ويكملة بالأساس  
الثاني في بعض الفروض .

(٥١) م ٢ ( ثانيا ) من قانون ٨٢ لسنة ١٩٥٨

لا يررر في الواقع منح الجنسية ، فان تبوت الجنسية بناء على حق الاقليم .  
انما ينحصر في الحالات الآتية :

١ - اذا ولد الطفل لأم مصرية وأب مجهول الجنسية أو  
لا جنسية له .

٢ - اذا ولد الطفل لأم مصرية ولم تثبت نسبته لأبيه قانوناً  
( الولد الطبيعي ) . . \*

٣ - اذا ولد الطفل لأبوين مجهولين ( اللقيط ) . على أن يلاحظ  
أن مجرد العثور على اللقيط في أرض الدولة ، يقوم قرينه على أنه قد ولد  
بها ، حتى يثبت العكس (٥٢) .

#### (ب) الجنسية المكتسبة ( التجنس ) :

١٩٢٢ - وهي الجنسية التي تثبت للشخص في وقت تال على  
ميلاده ، واستناداً الى نسب يطرأ بعد هذا الميلاد . أو بمباراة أخرى .  
الجنسية التي يكتسبها شخص يتمتع بجنسية أخرى ، أو على الأقل معدوم  
الجنسية أو مجهولها . وفي مصر ، تكتسب الجنسية اما بسبب الزواج  
أو الإقامة .

١٩٢٣ - فللأجنبية ، اذا تزوجت بمصري ، الحق في كسب الجنسية  
المصرية ، اذا رغبته ، وأبلفت برغبتها وزير الداخلية ، واستمرت الحاد  
الزوجية سنتين على الأقل بعد اعلان هذه الرغبة . على أنه « يجوز لوزير  
الداخلية ، بقرار مسبب ، قبل فوات المدة المشار اليها ، حرمان الزوجه  
من حق الدخول في الجنسية » .

١٩٢٤ - وكذلك لمن أقام في مصر اقامة عادية لمدة ١٠ سنوات  
متتالية على الأقل ، أن يكتسب الجنسية المصرية اذا طلبها ، بشرط أن

---

(٥٢) راجع م (٢١ :٢٢) ، و٢٢ :٢٣ ، و٢٤ :٢٥ ، و٢٦ :٢٧ من القانون سابق الإشارة .

يكون بالغاً سن الرشد . محمود السيرة . ملما باللعه المريه . سليم العذل والجسم ، وله وسيلة مشروعة للكسب . هذا وتحقق المدد السابقة إلى ٥ سنوات ، اذا كانت الإقامة مسبقة بحصول الأجبي على اذن من وزير الداخلية بالتوض في مصر .

١٩٥ - ويبقى أن تشير الى أنه من حق رئيس الجمهورية في مصر . بغير التقيد بشرط الإقامة ، أن يصدر قرارا بمنح الجنسية لأجنبي أدى للدولة أو للقومية المريه أو للامة المريه خدمات جليلة .

١٩٦ - كذلك نسارع الى التبيه ، بأن القانون المصري لا يسوى بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة . فالمتجنس - على سبيل المثال - لا يحق له التمتع بالحقوق السياسية قبل انقضاء ٥ سنوات من تاريخ كسبه للجنسية ، كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضواً في أى هيئة نيابية قبل مضي ١٥ سنوات من التاريخ المذكور . على أنه يجوز بقرار من وزير الداخلية ، أن يعفى من شرط انقضاء هاتين المدين من يكون قد انضم الى القوات الوطنية المعاربة وحارب في صفوفها . كذلك فإن الجنسية المكتسبة يمكن سحبها خلال الخمس سنوات التالية لاكتسابها اذا تحقق سبب من الأسباب التى حددها القانون ، كصدور بعض الأحكام الجنائية على المتجنس . أو انقطاعه عن الإقامة في مصر بغير عذر لمدة سنتين متتاليتين ، أو اذا كان قد قد منح الجنسية استنادا الى الفس .

ثانيا : الحالة العائلية ( القرابة ) :

تعريفها ، وأهميتها :

١٩٧ - الحالة العائلية هي الصفة التى تحدد مركز الشخص بالنسبة للأسرة التى ينتمى اليها . على أن يكون من المفهوم أن المقصود بالأسرة هنا ليس هو معناها الضيق الذى ينحصر في الزوج والزوجه والأولاد ، وإنما هو معناها الواسع ، باعتبارها مجموعة الأشخاص الذين تربط بينهم رابطة قرابة . وفي هذا للمنى تقضى المادة ٣٤ مدنى بأنه

١ - تكون أسرة الشخص من ذوى قرابه ٢ - ويعتبر من ذوى القرابى كل من يجتمع أصل مشترك . كما تخفيف المادة ٣٧ أن « أقارب الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر » .

١٩٨ - وغنى عن البيان ، أن الحالة العائلية للشخص انما تؤثر في مركزه القانونى تجاه أسرته وتحدد ما له من حقوق وما عليه من واجبات تجاه أفراد هذه الأسرة . فلو كان الشخص أباً - على سبيل المثال - لكان له على أولاده حق الطاعة والتأديب ، وكان عليه في مواجهتهم واجب التوجيه والرعاية والاتفاق . كما أن هناك من النصوص القانونية ، ما يمول في ترتيب آثار قانونية معينة ، على ضرورة توافر درجة معينة من درجات القرابة ، على ما سنبينه فيما بعد .

#### نوعا القرابة :

١٩٩ - والقرابة ، كما يتضح من نص المادتين ٣٤ ، ٣٧ سابقتي الذكر ، نوعان : قرابة نسب ، وقرابة مصاهرة (٥٦) .

#### (١) قرابة النسب :

قرابة النسب ، أو قرابة الدم كما يطلق عليها في بعض الأحيان ، هي الصلة بين الشخص ومن يجتمع به أصل مشترك ، سواء من ناحية الأب أو من ناحية الأم . وهي تنقسم - بدورها - الى نوعين :

#### ١ - القرابة المباشرة :

وتقوم هذه القرابة على « الصلة بين الأصول والفروع » م ٣٥ . والأصل هو كل من نزل منه الفرع كالأب والجد وان علوا . والفرع هو من ينحدر عن الأصل ، كالابن وابن الابن وان نزلوا . وهكذا تجمع القرابة المباشرة بين كل من يربطهم من الأشخاص عمود النسب .

(٥٦) راجع في تعريف القرابة ، ونوعاتها في القانون العرسى : كاربويه ج ٢ ص ٣٢١ بند ١٠٩ ، مارة ، ورنو (الأشخاص) ص ٣٣ - ٣٤ بند ٣١

## ٢ - قرابة العوانى

وهى التى تقسم بين أشخاص بعضهم أصل مشترك وان كانوا لا يقومون على عمود النسب لأن أحدهم ليس فرعاً للآخر . فالأقرباء قرابة العوانى لا ينحدر بعضهم من بعض ، وانما يتميزون بوجود أصل مشترك يجمع بينهم . مثال ذلك . قرابة الأخ لأخيه ، فليس أحدهما فرعاً للآخر ، وان جمعهما أصل مشترك وهو الأب .

### (ب) قرابة المصاهرة :

وهى القرابة التى تنشأ عن الزواج ، بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر . فكل من الزوجين ، يدخل بالزواج ، فى أسرة الزوج الآخر ، ويحتل مكانه ، بحيث يكون قريباً لكل أقربائه بنفس الدرجة . وفى هذا المعنى تقضى المادة ٣٧ بأن « أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر » . على أن يلاحظ أن هذه القرابة مقصورة على أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر . أما أقارب أى من الزوجين فلا يعتبرون أقارب لأقرباء الزوج الآخر ( فإذا كان شقيق الزوج - مثلاً - يعتبر قريباً من الدرجة الثانية للزوجة . إلا أنه لا قرابة - على العكس - بينه وبين شقيق الزوجة ) (٥٤) .

(٥٤) على أن نلاحظ أن بعض الشرائع الدينية تعتبر اقرباء الدم لأحد الزوجين ، أقارب لأقرباء الدم للزوج الآخر فى بعض الأحيان ، وتجعل هذه الآراء مانعة من الزواج فى حدود معينة . ففى الشريعة الكاثوليكية مثلاً ، يمنع الزواج فى هذه الصورة من صور القرابة حتى الدرجة الرابعة . على أن نلاحظ أنه فى حساب درجة القرابة فيها ، تحدد أولاً درجة القرابة بين كل من الزوجين وقرب الزوج الآخر ، ثم تجمع بعد ذلك درجتى القرابتين . فإذ حاورت الدرجة الرابعة لقرابة الزوج الآخر ، وهكذا مثلاً . يمنع الزواج بين شقيق الزوج - فى هذه الشريعة - وشقيقة الزوجة ( أقارب من الدرجة ٤ ) ، وبين شقيق الزوج وأم زوجة هذا الأخير ( أقارب من الدرجة ٣ ) . حين يجوز - على العكس - الزواج بين أم الزوج وعمه للزوجة ، أقارب من الدرجة ٦ ) . (راجع مؤلفنا فى نظام الزواج سبق الإشارة ص ١٧٧ ، ١٧٨ بند ١٦٧ .

### كيفية حساب درجة القرابة (٥٥) :

٢٠٠ - كثيرا ما يشترط القانون لامكان ترتيب آثار قانونية معينة ، ضرورة توافر درجة معينة من درجات القرابة . مما يجعل لحساب درجة القرابة أهمية بالغة . وقد بينت كيفية حساب درجة القرابة المادة ٣٦ مدني حين قضت بأنه « يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة . اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل . وعند حساب درجة العواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ، ثم نزولا منه الى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة » .

ويتضح من هذا النص ، أنه عند حساب درجة القرابة بين شخصين . يجب اسقاط الأصل ( في القرابة المباشرة ) ، أو الأصل المشترك ( في قرابة العواشي ) من الحساب ، واعتبار كل فرع بعد ذلك درجة . وتطبيقا لذلك . يعد ابن الابن قريبا للجد من الدرجة الثانية ( حيث يحذف الأصل وهو الجد ، فيبقى فرعان أي درجتان ، فرع للأب وفرع لابن ) . كذلك يعتبر الشخص قريبا لابن عمه من الدرجة الرابعة ( بحيث يحذف الأصل المشترك وهو الجد ، فيبقى أربعة فروع أي أربع درجات ، فرع للشخص المحسوب درجة قرابته ، وفرع لأبيه صعودا ، ثم فرع لعمه وفرع لابن عمه نزولا ) .

ويمكن تبسيط حساب درجة القرابة بأسلوب آخر حيث ينظر الى سلسلة هذه القرابة . لتمد كل حلقة من حلقاتها درجة من درجات القرابة . فقرابة الأخ لآخيه من الدرجة الثانية حيث تتكون سلسلتها من حلقتين . وقرابة الشخص لابن عمه من الدرجة الرابعة حيث تتكون سلسلتها من أربع حلقات ، وهكذا .

هذا وت حسب درجة قرابة المصاهرة كما تحسب درجة قرابة النسب . باعتبار أن الزوج ينزل - كما سبق أن قدمنا - في مركز زوجه بالنسبة

لأقربائه وبمصر الدرجة . فالزوج قريب لشقيق الروحه مثلا من الدرجة الثانية والزوجه قريبه لابن عم الزوج من الدرجة الرابعة . . . . وهكذا .

#### اثبات القرابة (٥٦) :

٢٠١ - لا صعوبة في اثبات قرابة المصاهرة الناشئة عن الزواج . لأن عقد الزواج يتم توثيقه في محضر رسمي .

أما قرابة النسب ، فلا صعوبة في الأمر اذا كان المراد هو اثبات نسب الابن لأمه ، ذلك أن هذا النسب يثبت بالولادة ، وهذه الأخيرة هي واقعة مادية يسهل إقامة الدليل عليها . أما اثبات نسب الابن لأبيه فقد تبدو صعوبته ، إذ ليس هناك ما يقطع في الدلالة على أن الابن الذي ولد هو لهذا الأب بالذات . على أن ميلاد الطفل في أثناء الزوجية انما يقوم قرينة على أنه نتيجة لهذه الزوجية ، ومن ثم ينسب الى الزوج ، شريطة أن يكون قد ولد بعد مرور ستة أشهر على الأقل من الزواج . وقبل مضي سنة على وفاة الزوج . هذا وتجهز الشريعة الاسلامية كذلك ، ثبوت النسب بالاقرار وحده . وهو اعتراف الزوج بينة الابن ، بشرط أن يكون هذا الأخير مجهول النسب ( وذلك بالنظر الى تحريم التبنى ) وأن يكون ممن يمكن أن يولد مثله للمقر ، وألا يصرح المقر أن الطفل ولد له من الزنى ، لأن من المبادئ المسلم بها أن الاثبات لا يقبل اذا كان محله واقعة غير مشروعة .

#### اثار القرابة (٥٧)

٢٠٢ - هذا ويرتب القانون على القرابة آثارا يمكن تلخيصها على النحو التالي :

(٥٦) راجع في اثبات القرابة في القانون المصري : كلاريونيه ج ٢

ص ٣٢٥ بد ١١٠ ؛ مارتي وريو ( الأشخاص ) ص ٣٥ بد ٣٣ .

(٥٧) راجع في آثار القرابة في القانون المصري : كلاريونيه ج ٢

ص ٣٢٥ بد ١١٠ ؛ مارتي وريو ( الأشخاص ) ص ٣٨ ؛ ٦١ البنود من

٦٠ : ٣٥

١ - يكون للشخص من الحقوق وعليه من الواجب في نطاق أسرته ما يتوقف على تحديد درجة قرابته . فان كان زوجا - على سبيل المثال - كان له على زوجته حق الطاعة ، وكان عليه تجاهها واجب الاتحاق . وهذه الحقوق هي ما اسطُرح على تسميتها بحقوق الاسرة .

٢ - اذا مات الشخص كانت درجة قرابته الى بعض الأشخاص هي المرجع في تحديد مدى احقيتهم في الارث من تركته ، وفي تحديد انصباهم في ذلك الارث .

٣ - كذلك فان درجة القرابة هي المرجع في تحديد موانع الزواج . حيث تحرم الشريعة الاسلامية هذا الزواج بين بعض الأشخاص الذين تجبهم درجة معينة من القرابة .

٤ - قد يخص القانون بعض الأشخاص بيزية بناء على درجة معبه من القرابة يحتلونها . مثال ذلك ، ما جاء بالمادة ٢٢٢/٢ من قصر الحق في التوفيق عن الألم المعنوي الناجم عن موت المصاب ، على زوج هذا الأخير واقاربه الى الدرجة الثانية .

٥ - وقد يعرم القانون - على العكس - بعض الأشخاص من ميزه بسبب درجة القرابة بين أشخاص معينين ومن ذلك ما تقضى به المادة ٩٣٩ مدني من تحريم الأخذ بالشفعة اذا وقع البيع بين الأصول والفروع . أو بين الزوجين ، أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية ( ٥٨ ) .

---

(٥٨) راجع كذلك المادة ٣١٣ مرافعات ، حيث تجعل القاضي فيه صالح لنظر الدعوى ، ممنوما من سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم ، اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة ، أو كانت له أو لزوجته أو لأحد اقاربه أو اصهاره على عموم النسب مصلحة في الدعوى القائمة .



## الفرع الثالث

### الموطن

#### Le domicile

فكرة الوطن ، وضرورته :

٢٠٣ - ان منطق الحياة في مجتمع ، يقتضى بالضرورة دحس الشخص في علاقات قانونية مع غيره من الافراد . واماثل هذه العلاقات تستلزم حتما تحديد مكان معين يمكن ان يخاطب الشخص فيه ، سواء وجد في هذا المكان بالفعل ام لم يوجد ؛ اذ ليس من المعقول أن نلزم كل من يريد اتخاذ اجراء قانوني في مواجهة أحد الأشخاص ، أن يتمتع هذا الشخص أو يبحث عن محل وجوده . هذا المكان الذي يمكن - قانونا - مخاطبة الشخص فيه سواء وجد فيه بالفعل ام لم يوجد هو ما يسمى بالموطن (٥٩) .

٢٠٤ - واذا كانت فكرة الموطن يقتضيها كما سبق أن قدمنا منطق حياة الفرد في مجتمع بما يستتبعه من دخوله في علاقات قانونية مع غيره ، فإن من يستعرض أحكام القانون المصري انما يجد فضلا عن ذلك الكثير من النصوص التي تبرز أهمية تحديد موطن الشخص (٦٠) .  
وتتخير منها على سبيل المثال :

١ - ما تقضى به المادة ٣٤٧ مدني من وجوب تسليم محل الانتخاب ( ما لم يكن شيئا معبثا بالذات ) في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين .

---

(٥٩) ولذلك يصرح البعض الموطن بأنه « المقر القانوني للشخص » ( Le siège legal d'une personne ) ، جوجلار ( دروس مارو ) كتاب ٢ ص ٥٨٤ بند ٥٦٧ . كما يعرفه البعض آخر في نفس المعنى بأنه المكان « الذي يحل فيه الشخص في نظر القانون » ( où elle est située ) ( aux yeux de la loi ) ؛ بيفلان - لانور ص ١١٩ .

٦٠١ راجع في أهمية الموطن في القانون الفرنسي : كاروبويه ج ١ ص ٢١٤ - ٢١٦ بند ٦٠٠ ؛ جوجلار المرجع السابق ص ٥٨٤ وما بعدها بند ٥٦٨ ؛ بيفلان لانور ص ١١٨ ، ١١٩ ؛ شيفالييه المرجع السابق ص ٤٢ .

وقت الوفاء . أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان  
الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال .

- ٣ - ما تقضى به المادة / ١٩٧ تجارى ، من جعل العبرة في  
إجراءات شهر افلاس التاجر امام المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه .  
٣ - ما تقضى به المادة / ١٤٩ مرافعات . من جعل العبرة في  
الاختصاص المحلى للمحاكم - كمقاعدة عامة - هو بموطن المدعى عليه .  
حين نصت على أنه و يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها  
موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . فإن لم يكن  
للمدعى عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع  
في دائرتها محل اقامته . وإذا تعدد المدعى عليه كان الاختصاص للمحكمة  
التي يقع في دائرتها موطن أحدهم » .

#### كيفية تحديد الوطن :

٢٠٥ - ذكرنا أنه من غير المنطقي أن يتحدد موطن الشخص على  
أساس من المكان الذي يتواجد فيه ، فقد يكون وجود الشخص في مكان  
معين وجوداً عابراً أو محض مصادفة . وقد يصعب في كثير من الأحيان -  
ان لم نقل يستحيل - معرفة هذا المكان . وليس في ذلك بالتأكيد صالح  
الشخص نفسه ولا صالح من يريد التعامل معه . وباستبعاد هذا المكان  
لا يبقى الا أحد مكانين يمكن التعويل عليه كموطن للشخص . فأما أن  
ينظر الى المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيسي لأعمال الشخص ومصالحه  
( كمكان المكتب بالنسبة للمحامي . ومكان المتجر بالنسبة للتاجر . الخ ) .  
ولو كان هذا الشخص يقيم في مكان آخر (١١) و (١٢) . وأما أنه يتحدد

(١١) وبأخذ بهذا التحديد - أساساً - القانون الفرنسي حيث عرفت  
المادة ١٠٢ مدى مرسى موطن الشخص بأنه

« Le lieu où elle a son principal établissement »

أو كما عبر بعض الشراح الفرنسيين : « le centre des affaires »  
جوجلار المرجع السابق ص ٥٨٢ راجع في مزايا هذا التحديد وعيوبه .  
جوجلار ص ٥٨٥ بند ٥٦٩ : ص ٥٨٦ بند ٥٧٠ ؛ شغالبيه ص ٣ .  
(١٢) وأراء ما كشف عنه التطبيق المحلى لهذا التحديد من مصاعب .

للموطن على أساس من الإقامة الفعلية للشخص . وواضح ان التصوير  
الاول لا يهتم بالواقع . وينته الفقه لهذا السبب بـ « التصوير  
البحكى » (١) . وذلك على العكس من الثانى الذى يطلق عليه - بالمدينة -  
« التصوير الواقعى » (٢) .

#### تحديد الوطن فى القانون المصرى :

٢٠٦ - وهذا التصوير الأخير هو الذى أخذ به التشريع المصرى ،  
حين قضت المادة ٤٠ م دلى بأن « الوطن هو المكان الذى يقيم فيه  
الشخص عادة » .

ويتضح من هذا النص ان هناك عنصرين يجب توافرها لاعتبار  
مكان ما موطنه للشخص :

١ - عنصر مادى : وهو الإقامة الفعلية . أى السكن وباء عليه  
لا يعبر موطناً للشخص المكان الذى يتردد عليه . ولو شكل مكرراً ،  
لزيارة قريب مثلاً أو صديق ، حتى ولو كان يقضى معظم وقته به : مادام  
أنه يعود - بعد استفاد هذا الفرص - الى منزله هو . حيث زاده  
ومتاعه . بل ان المنزل الذى لا يزال صاحبه يجرى اعداده للسكنى لا يعتبر  
بمعد موطناً له . ما دام أنه - حالة كونه كذلك - لا يسكنه أن يقيم فيه  
إقامة فعلية .

اضطر القضاء الفرنسى الى ان يكمله بفكرة الوطن الظاهر (le domicile  
apparent) . وهو المكان الذى يظهر للناس انه موطن الشخص  
ولو لم يكن هو المكان الذى يوجد فيه المقر الرئيسى لأعماله حقيقة . واعتد  
- بالتالى - باتخاذ الاحرامان القابولية فى هذا الوطن . ما دام ان متخذ  
الاجراء كان حراً فيه . راجع احكام القنص المشار اليها فى : كاربويير  
ج ١ ص ٢٢٦ بد ٦٤ : وفى جوجلار المرجع السابق ص ٥٩١ بد ٥٧٨  
هـ ١ .

ويرى البعض فى الاعتداد بهذا الوطن الظاهر اعمالاً لفكرة ان الحفاظ  
السلع بولد الحق . راجع : بيجان - لاپور ص ١٢٣ .

وراجع و تحدد فكرة الوطن الظاهر من أهميتها معد قانون ٢ ابريل  
١٧٢ فى فرنسا . كاربوييه الوصم البق .

٦٣ . الما انصر مثلاً . أحمد سلامة ص ١٩٦ بد ٨ .  
معد انودور بحير ص ٤٣٣ . معان حمه ص ٤٣٣ .

١٢ - النظرية العامة للحق

٢ - عنصر معنوي : وهو الاعتقاد أو الاستقرار في الإقامة . ولعل هذا العنصر الثاني هو الذي يميز في الواقع بين المواطن بمعناه القانوني ومحل الإقامة ، وهو المكان الذي يحل فيه الشخص بصفته وقتية ( كالإقامة في مكان للمصيف مدة مؤقتة ) . على أنه يجب أن يلاحظ - كما نبهت المذكرة الإيضاحية - أن فكرة الاستقرار في الإقامة لا تتلزم دائما واستمرار هذه الإقامة مدة معينة أو اتصالها دون انقطاع ، وإنما « استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتقاد ولو تغلغلها فترات عينية متقاربة أو متباعدة » . فقد تزول الإقامة بعد وجودها بوقت قليل ، ومع ذلك لا ينفي هذا الزوال أنها كانت أثناء قيامها إقامة مستقرة ( كمن يقيم في شقة ، ثم يطرأ من الأسباب ما يدعو إلى تركها ) . وقدر بطول - على العكس - حلول الشخص في مكان معين ، ومع ذلك لا يعتبر موطن له ، ما دام أن هناك من الظروف ما يقطع أن إقامته في هذا المكان ليست هي إقامته المعتادة ( كمن يترك موطنه المعتاد ليقیم - بناء على نصيحة الأطباء - في مكان خاص طلبا للاستشفاء ، ثم تطول إقامته في هذا المكان ) .

وطى أية حال فإن « تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللذان توافرها في المواطن ، من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع (٣) » .

٢٠٧ - ويتصرح على تمويل الشرع المصري على مكان الإقامة للمتأدة في تحديد المواطن ، أنه ، من ناحية . قد يكون للشخص أكثر من

(٦٥) نقض ١٩٧١/١١/٩ مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفني السنة ٢٢ (١٩٧٢) رقم ٦٤٥ من ٨٧٢ . كذلك يبدو أن فقهاء الشريعة الإسلامية يستلزمون نية الاستيطان شرطا لتحديد موطن الشخص . وفي هذا المعنى قضت دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة النقض بأن : « الرأي عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، على أن الموطن الأصلي هو موطن الإنسان في بلده ، أو في بلد أخرى اتخذها دارتوطن فيها مع أهله وولده ، وليس في قصده الارتحال عنها . وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ، ولا ينتمى بموطن السكن » . نقض ١٩٧٠/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفني ) السنة ٢١ (١٩٧٠) رقم ١٩٠ من ١١٦١ .

موطن ، وذلك اذا اعتاد الإقامة المستقرة في أكثر من مكان ( كمن نعدد زوجاته ويتخذ لكل منهن مكانا مستقلا يقيم معها فيه ) ، وأنه من ناحية أخرى ، فقد لا يكون للشخص موطن ما . وذلك اذا لم يكن له مكان يقيم فيه على وجه الاستقرار . كما هو الحال في البدو الرحل . وقد تبصرت الفقرة / ٢ من المادة / ٤٠ سابقة الذكر هذه النتائج ، حين قضت بأنه « ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن ما » .

٢٠٨ - هذا المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، والذي يسمى المقر القانوني للشخص بالنسبة لكل نشاطه وأعماله ومعاملاته بوجه عام ، يطلق عليه في الاصطلاح « الموطن العام » . وذلك تمييزا له عما يسمى بالموطن الخاص ، وهو المقر القانوني للشخص بالنسبة لبعض الأعمال بوجه خاص . كما يسمى كذلك - « الموطن الاختياري » بالنظر الى أن إقامة الشخص في مكان معين إنما هو أمر يرجع الى اختياره . وذلك تمييزا له عما يسمى بالموطن الإلزامي حين يحدد القانون لبعض الأشخاص موطناً معيناً لا دخل لارادتهم في اختياره .

#### الموطن الإلزامي :

٢٠٩ - هو الموطن الذي يحدده القانون لمن لا يستطيعون - قانوناً - مباشرة أعمالهم بأنفسهم ، كالقصر ومن في حكمهم ، إذ تقتضي مصالحهم أن يتحدد موطنهم على أساس من المكان الذي يقيم فيه عادة من يخاطبون في شخصه ، أي من ينوب عنهم قانوناً من ولي أو وصي أو قيم أو وكيل . وفي هذا المعنى تقضى المادة / ٤٣ بأن « موطن القاصر والمحجوز عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً » . ويتضح من هذا النص أن موطن هؤلاء الأشخاص ليس هو مكان إقامتهم المعتادة ، وإنما هو موطن من ينوب عنهم . على أن يلاحظ أن مثل هذا النص - وقد ورد على خلاف الأصل العام في تحديد الموطن - فإنه يجب عدم التوسع في تفسيره . ومن ثم فإنه لا ينطبق الأعلى من ورد

وكرمهم فيه من الأشخاص دون غيرهم . ومتى كان ذلك فانه - على سبيل المثال لا يلزم أن يكون موطن الزوجة هو موطن زوجها ، اذا لم تكن - على خلاف العادة - تقيم معه في مكان واحد .

#### الموطن الخاص :

٢١٠ - الى جانب الموطن العام الذى يتحدد على أساس مع مكان الإقامة المعتادة ، يمكن أن يكون للشخص موطن خاص . يعتبر مقره القانونى بالنسبة لبعض الاعمال على وجه خاص . وباستعراض نصوص القانون المصرى يتضح أن هناك ثلاث حالات للموطن الخاص .

#### (١) موطن الأعمال :

وهو المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة . وقد نصت عليه المادة / ٤١ حين قضت بأنه « يعد المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنه . بالنسبة الى ادارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » .

ولعل هذا النص - كما تلاحظ محكمة النقض فى مصر - من أظهر تطبيقات فكرة تعدد الموطن (٦٦) ، ما دام أن مباشر التجارة أو الحرفة قد لا يقيم بضعة معتادة فى المكان الذى يباشر فيه تجارته أو حرفته . فيكون له هذا الشكل موضع علم وموطن خاص بهذه التجارة أو الحرفة . على أنه يجب أن يلاحظ بأن هذا الموطن الخاص انما يقتصر - من ناحية - على ما يتعلق بعمل التجارة أو الحرفة ، أما فيما عدا ذلك من الأعمال فان مخاطبة الشخص قانونا يجب أن تتم فى موطنه العام . كما أنه يقتصر من ناحية أخرى على من يباشر تجارة أو حرفة ومن ثم فان المكان الذى يباشر فيه الموظف العمل وظيفته لا يعتبر موطنه له . كما يجب أن يلاحظ من جهة أخرى أن « النص فى المادة ٤١ من

---

(٦٦) نقض ١٩٧٥/٥/٢٩ مجموعة احكام النقض ( المكتب الفنى

السنة ٢٦ ١٩٧٥ ، رقم ٢١٥ من ١١٢٤ .

القانون المسمى على اعتبار محل الحرفة موصى خاص للشخص بالنسبة للأعمال المتطفة بحرفته . هو مجرد تطبيق لفكره عدد اموص للسير على المتعاملين » (٦٧) ومن ثم فان الاجراء القانوني يمكن ان يسم في الموطن العام لصاحب الحرفة (٦٨) .

#### ١ (ب) موطن القاصر المأذون :

عرفنا أن القانون يجعل موطن القاصر - ولمصلحته - هو موطن من ينوب عنه قانونا ، ومن يستضيع ادارة شئونه بدلا منه .

غير انه لما كان القانون يجيز الاذن للقاصر ، اذا بلغ ١٨ سنة ، بمباشرة بعض الأعمال القانونية ، ليعتبر كامل الأهلية بشأنها مكن من الطبيعي أن تضمن المادة / ٤٢ - التي قررت الأصل العام في تحديد موطن القاصر - استثناء بموجبه « يكون للقاصر الذي بلغ ثمانى عشر سنة ومن في حكمه موطن خاص بالنسبة الى الأعمال والتصرفات التي يعبره القانون أهلا لمباشرتها » . فكان للقاصر الذي بلغ ١٨ سنة موطنان : موطن عام . يتحدد بشكل الزامى ، وهى موطن من ينوب عنه ، وموطن خاص . يتحدد بشكل اختياري وبالنسبة للأعمال التي يعبره القانون أهلا لمباشرتها دون غيرها . وهو المكان الذي يقيم فيه القاصر عادة .

#### (ج) الموطن المختار :

يقصد به المكان الذى يختاره الشخص بنفسه لمباشرة عمل قانوني معين . وهو لا يرتبط في القانون بمكان معين بالذات (٦٩) ، كما انه لا يتحدد بحكم القانون وانما يترك لمحض ارادة صاحبه ( كاختيار الشخص مكتب معاميه موطنًا مختارًا بالنسبة لاجراءات الدعوى الموكل عنه فيها ) .

(٦٧) ، (٦٨) حكم النقض سابق الإشارة في هامش ٦٦ .  
(٦٩) ولذلك يجوز اتخاذ الموطن التجاري مثلا موطنًا مختارًا لتنفيذ عمل قانوني معين . راجع قفسر ١٩٧١/١٢/٢١ مجموعة احكام النقض ( المكتب الفني ) السنة ٢٢ (١٩٧١) رقم ١٨٠ ص ١٠٧١ .

وقد نصت على جواز اتخاذ موطن مختار ، المادة / ٤٣ حين قضت بأنه « يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين » (٧٠) . كما أنه ضمانة لاستقرار الأمور دون خلاف حول تجديد الموطن المختار ، فقد استوجبت الفقرة / ٢ من نفس النص عدم جواز اثبات وجود الموطن المختار الا بالكتابة . بل ان محكمة النقض في مصر تستلزم - فضلا عن ذلك - ضرورة الاخطار الكتابي بتغيير الموطن المختار والا جاز اتخاذ الاجراء القانوني في هذا الموطن (٧١) .

على أنه يجب أن يلاحظ أن المشرع قد يلزم الشخص أحيانا باتخاذ موطن مختار في مكان معين . من ذلك ما تقضى به المادة / ٣٠ من قانون الشهر العقاري التي تلزم الدائن المرتهن ومن في حكمه من أصحاب الحقوق العينية التي تسهر بطريق القيد ، باتخاذ موطن مختار في دائرة المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المحل بالحق العيني التبعي .

ويبقى في النهاية أن نشير الى أنه اذا لم يشترط صراحة قصر الموطن المختار على بعض الأعمال التي تتعلق بالعمل القانوني الذي اختير هذا الموطن لتنفيذه ، فإن هذا الموطن - كما تقضى الفقرة / ٣ من نفس النص - يكون من حيث الأضل « هو الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل ، بما في ذلك اجراءات التنفيذ الجبري » .

---

(٧٠) وهكذا يصح الاعلان في الموطن المختار ( في صحيفة الاستئناف ) ولا يغير من ذلك وجود موطن عام آخر . وذلك - كما لاحظت محكمة النقض - تأسيسا على فكرة جواز تعدد الموطن . راجع نقض ١٧٤/٢/١٧ مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفني ) السنة ٢٥ ( ١٩٧٤ ) رقم ٥٦ من ٢٤٢ . (٧١) راجع نقض ١٩٧١/١٢/٢١ سابق الإشارة هامش ٦٩ .



## الفرع الرابع

### الأهلية

#### La Capacité

#### التعريف بالأهلية ، ونوعاها :

٢١١ - ان لفظ «الأهلية» يبنى فى اللغة ، القدرة أو الصلاحية . فاد .  
استخدمنا هذا اللفظ فى مجال كسب الحقوق أو التحمل بالالتزامات ،  
كان المقصود به ما يسمى فى الاصطلاح القانونى بـ « أهلية الوجوب »  
Capacité de jouissance . ومن ثم فإن هذه الأخيرة هى  
صلاحية الانسان لكسب الحقوق أو التحمل بالالتزامات . وقد سبق أن  
عرفنا الشخصية القانونية بمس التعريف . وعندئذ يترادف التعبيران  
« أهلية الوجوب » والشخصية القانونية ، ويكون من ثم لكل شخص من  
وقت تمام ولادته حيا أهلية وجوب (٣) .

أما اذا استخدمنا هذا اللفظ فى مجال إبراء التصرفات القانونية فانه  
يقصد به ما يسمى فى الاصطلاح القانونى بـ « أهلية الأداء » ..  
Capacité d'exercice . ومن ثم فإن هذه الأخيرة هى صلاحية  
الشخص للتعبير عن ارادته تعبيرا تترتب عليه آثاره القانونية . فكان  
الأهلية فى الاصطلاح القانونى نوعان : أهلية وجوب ، وأهلية أداء .

#### التمييز بين الأهلية وما قد يقترب منها :

#### ( ١ ) أهلية الأداء والولاية على المال :

٢١٢ - قلنا أن أهلية الأداء هى صلاحية الشخص للتعبير عن

---

(٢٢) راجع - مع ذلك - عند المنع مرجع الصفة الذى يرى ان  
الشخصية . تعبیر عن وصف محدد لا يعبر الفحصان . هى تثبت للشخص  
ولو له بكر صالحا الا لكسب حق واحد . بينما ان أهلية الوجوب تعبیر  
عن مدى ما يتوفر للشخص من صلاحية فى هذا الخصوص . المرجع  
السابق ص ١٦٠ سد ١٢٤ .

أرادته تعبيراً ترتب عليه آثاره القانونية . وهي - بهذا الحديد - تختلف عما يقال له في الاصطلاح « الولاية على المال » حين يكون للشخص صلاحية للقيام بعمل ينتج آثاره ، ليس في حقه هو ( أي في ماله ) كما يصرص أهلية الإداء ، وإنما في حق ( أي في مال ) الغير .

فكل من الولي أو الوصي أو القيم - كما سنرى - يتولى عن القاصر القيام بالأعمال القانونية نيابة عنه ، لأن هذا الأخير يستحيل عليه قانوناً القيام بهذه الأعمال ، فيتولاها عنه أي من هؤلاء ، ليقل لمن يتولاها أن له ولاية على مال القاصر ، ولا يقال أنه يقوم بهذه الأعمال لأنه : أهل لها .

صحيح أن نيابة كل من الولي أو الوصي أو القيم قانوناً عن القاصر تقتض أن يكون كل من هؤلاء كامل الأهلية ( ذا أهلية أداء كاملة ) . لكن أهلية أي منهم في هذا القرض ، إنما تواجه بحسبانها شرطاً لصلاحيتها للولاية على مال من ينوب عنه ، ما دام أن الأهلية تتحرك هنا للتأثير في مال الغير محل الولاية ، وليس للتأثير في مال صاحبها .

#### (ب) الأهلية وعدم القدرة على التصرف :

٢١٣ - ولما كانت أهلية الأداء هي صلاحية الشخص للقيام بتصرف قانوني ينتج أثره في حقه كما ذكرنا ، وكانت الصلاحية لأمر من الأمور تقدر - بداهة - في الشخص نفسه ، فإن أهلية الأداء ترجع - بالتالي - إلى اعتبار في ذات الشخص ، سنعرف فيما بعد أنه التمييز الذي تدور معه أهلية الأداء وجوداً وعدماً .

وبهذا الشكل تختلف أهلية الأداء عن فروض أخرى لا يكون الشخص فيها قادراً على إبرام تصرف قانوني معين . لكن مرجع عدم القدرة هنا ليس اعتباراً في الشخص نفسه ، كما هو الحال في الأهلية . وإنما لاعتبار يتعلق بالمال الذي يزاد التصرف فيه قانوناً . فالواقف ، يصبح غير قادر قانوناً على التصرف في المال الموقوف ، رغم أنه في ذاته

يستمع لأهليه ، كدالة ، وبذلك لأنه بالوقت أصبح المال الموقوف نفسه غير قابل للتصرف فيه ، نظرا لاعتبارات بعده كل الفعة عن تلك التي يبنى عليها الأهلية .

ان الشخص غير كامل الأهلية ، حين لا يكون له - قانونا - أن يقوم بكل التصرفات القانونية ، فما ذلك الا رعاية من المشرع لصالح هذا الشخص نفسه ، وذلك لحمايته من آثار تصرفات قد لا يحسن القيام بها قبل اكتساب أهليته . حين تبني عدم قابلية المال الموقوف للتصرف فيه على اعتبارات لا صلة لها بالواقع . وانما تتعلق بأغراض البر التي رصد من أجلها هذا المال .

وعلى نفس النسق ، قد يحظر القانون على بعض الأشخاص إبرام تصرفات قانونية معينة . من ذلك ما تقضى به المادة ٧١ : مدني من أنه « لا يجوز للقضاء ولا لأعضاء النيابة ولا لمحامين ولا لكتبه المحام ولا للمحضرين . أن يشتروا ، لا بآسيائهم ولا باسم مستعار ، الحق المتنازع فيه ، كلفة أو بفضه . اذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباثرون أعمالهم في دائرتها ، والا كان باطلا » وواضح هنا أن المنع من التصرف المفروض على كل من ذكرهم النص . لا يجد أساسه في اعتبارات تتعلق بقدرتهم على التمييز ، أى بأهليتهم ، فهم في ذاتهم أهل للشراء بالتأكيد . كما لا يهدف المنع الى حمايتهم هم من تصرفات قد تضر بدمتهم المالية . وانما يفرضه المشرع لاعتبارات تتعلق بتأكيد قوامه القضاء وصيانة سمعة المشتغلين به .

ولا يختلف الأمر حين يكون مصدر المنع من التصرف في المال . شرط يتضمنه العقد أو الوصية ، حين يقال له في الاصطلاح « بند المنع من التصرف » . فالمنع هنا لا ينتقص من أهلية الممنوع من التصرف ، وانما أريد به تحقيق المصلحة المشروعة التي قصد المالك ( واضح الشرط ) من المنع الوصول إليها ، سواء كانت هذه المصلحة تخصه هو ، أو تخص

للتصرف اليه ( أى المنسوع من التصرف ) . أو العير . ( م ٨٢٣ و ٨٢٤ مدني ) .

### مناط اهلية الأداء :

٤١٤ - وبمعى أن اهلية الأداء ، وهى تقوم فى قدره الشخص على ابرام التصرفات القانونية ، انما ترتبط بالادراك أو التمييز . ما دام أن التصرف القانونى لا يبدو أن يكون اتجاه الارادة نحو احداث اثر قانونى . لذلك تقتصر اهلية الأداء على التصرفات القانونية . أما الأعمال المادية ، سواء كانت أفعالا ضارة ، أو أفعالا نافعة ، وسواء اتجه اليها أو الى ما ينتج عنها من آثار ، من قام بها ، أو لم يتجه ، فانها ترتب آثارها بحكم القانون نفسه ، الذى يحدد هذه الآثار بمعزل عن ارادة الشخص ، على ما يناه فى موضع سابق ( ٣ ) .

وكون التمييز مناط اهلية الأداء يجعل كلا منهما يدور مع الآخر وجودا وعدما . فتتقدم اهلية الأداء حين ينعدم التمييز ، وتنقص بنقصه وتكتمل بكماله . ولما كان الانسان لا يولد مكتمل المدارك ، وانما يتدرج - على العكس - مع الزمن ادراكه وتمييزه ، كان من الطبيعى أن تدرج اهلية الأداء هى الأخرى بحسن من الانسان .

### تدرج اهلية الأداء بحسب السن :

قسم المشرع حياة الانسان فيما يتعلق بأهلية الأداء ، الى ثلاثة أدوار :

#### ( ١ ) الدور الأول ( العصبى غير الحيز ) :

٢١٥ - تقضى المادة ٤٥ - ٢ مدني بأن « كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز » . ويتضح منها أن المشرع لا يرى فى الأسفل أنه أصبح مجرد مميز الا اذا وصل هذه السن ، فيكون الشخص قبلها فاقدا للتمييز وبالتالي فاقدا لأهلية الأداء . ويرتب على ذلك ألا يكون لهذا

الصغير « غير المميز » . حق التصرف في ماله ، وتكون جميع تصرفاته باطله » . حتى ولو كانت من قبيل التصرفات التي ترتب اغتنامه دون مقابل ( كقبوله للهبّة ) . وهي ما تعرف في الاصطلاح القانوني بالتصرفات النافعة بمعناها . ويكون البطلان في هذا الفرض بطلانا مطلقا . ولقد سبق أن عرّف لخصائص هذا النوع من البطلان ، وقلت أنه يجعل التصرف معدوما في نظر القانون لا يرتب أي أثر . ليكون من حق كل ذي شأن أن ينسك بهذا البطلان ، ولمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولا يمكن أن يرد عليه الأجازة (٧٤) .

#### (ب) الدور الثاني ( الصبي المميز ) :

٢١٦ - يظل المميز غير مكتمل المدارك في نظر المشرع إلى أن يصل إلى سن الحادية والعشرين ، وهي ما تعرف اصطلاحا بسن الرشد . فيكون الصبي المميز فيما بين السابعة وهذه السن ناقص الإدراك وبذلك ناقص أهلية الأداء . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٤٦ مدني بأن « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون » .

٢١٧ - وتتحدد أهلية الصبي في هذه السن وفقا لنوع التصرفات التي يجريها : فإن كانت نافعة فمعنا محضا ، على التحديد السابق ذكره ، كانت له أهلية مباشرتها . ووقعت بالتالي صحيحة . أما إذا كانت - على العكس - ضارة ضررا محضا ، لما تؤدي إليه من افتقار دمه دون مقابل ( كالتبرع ) فانه يكون عديم الأهلية بشأنها . ومن ثم تقع باطلة بطلانا مطلقا . وأما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر ، لأنها بطبيعتها من التصرفات التي تحتل الربح والخسارة ( كالبيع ) ، فانه يكون مجرد ناقص الأهلية بشأنها . فإن باشرها وقت قابلة للإبطال لمصلحته ، بحيث ترتب جميع آثارها القانونية إلى أن يقضى بإبطالها فتزول هذه الآثار بأثر رجعي .

اللمم الا اذا أجاز هذه التصرفات بعد بلوغه سن الرشد . أو حارها  
- قبل ذلك - من له الحق في ايجازها عنه ( كالحكمة او الوصي ) .

٢١٨ - وتنبه الى أن العبرة في التصرفات الدائرة بين النفع  
والضرر هي بطبيعة هذه التصرفات في ذاتها ، وليس بما يتخص بها من  
كسب أو خسارة في كل فرض على حدة . فالبيع - على سبيل المثال -  
من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ؛ لأنه بطبيعته مما يحتمل الربح  
والخسارة . وهو يظل كذلك في كل الفروض ، فلا ينقلب - مثلاً - الى  
تصرف ضار ضرراً محضاً بل يشتري اذا كان هذا الأخير قد دفع ثمناً باهظاً  
في الشيء المبيع . كما يظل - في هذا المثال - دائراً بين النفع والضرر  
بالنسبة للبائع أيضاً ، ولا يتحول الى تصرف نافع نفعاً محضاً بالنسبة له  
لمجرد أنه تلقى مقابلاً يزيد كثيراً عن قيمة الشيء الذي باعه . وكذلك  
الحال في الفرض العكسي .

كذلك يجدر التنويه بأن القاصر يستطيع ( بعد اكتمال أهليته )  
أن يطلب الإبطال حتى ولو كان قد لجأ الى طرق احتيالية لاختفاء نقص  
أهليته على المتعاقد معه . وإن كان هذا لا يخلل بإلزامه بتمويض هذا  
الأخير عما يكون قد أصابه من ضرر من جراء هذا السلوك ( ١١٩ -  
مدني ) ( ٢٠ ) . كما يكون له الحق في طلب الإبطال ولو لم يكن العقد  
الذي أجراه خالٍ قصره ينطوي على غبن في حقه .

٢١٩ - فإذا حكم بإبطال العقد الذي أجراه ناقص الأهلية ، فإنه  
لا يلتزم « أن يرد غير ما طرد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد »  
( ١٤٢ - ٢ ) ، وبقدر هذه المنفعة فقط . حين يجب على المتعاقد معه  
- على العكس - أن يرد له كل ما تلقاه منه ( ٢١ ) .

٢٢٠ - على أنه استثناء مما تقدم :

( ٧٥ ) راجع نقض ١٩٧٠/٢/٣ مجموعة احكام النقض (الكتب المعنى)  
السنة ٢١ (١٩٧٠) رقم ٤٤ من ٢٩٦ .  
( ٧٦ ) وما هذه الأحكام الخاصة إلا للدفع الأشخاص الى التحوط عند  
التعامل مع صفار السن ، ووجوب التأكد من اكتمال أهليتهم .

١ - تكون للصبي المميز « أهليه التصرف فيما يسلم له أو يوصع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته » . وتعريف على ذلك ، يصح « التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط » . فيستطيع التلميذ في هذه السن - على سبيل المثال - أن يشتري مما يتسلم من نقود لأغراض نفقته ، ما يلزمه من الأدوات المدرسية . ويستند هذا الحكم الاستثنائي الى الاعتبارات العملية نفسها ، حيث من « الشائع أن يعطى لكل قاصر مبلغ من المال لينفقه في حاجاته الخاصة ، فيتعامل معه الناس وهم مطمئنون الى أن التصرف لن يكون قابلا للإبطان . ولذلك رأى المشرع أن يقرر هذا الحكم لكى يساير الشائع في العمل فعلا . رغبة منه في استقرار المعاملات » (٢٧) .

٢ - للصبي المميز « أن يبرم عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون » . وذلك باعتباره عاملا . على أنه « رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة » يكون للمحكمة ، بناء على طلب دوى الشأن ، كولى القاصر ، أن تدمى عقد العمل .

فإذا كان القاصر قد بلغ السادسة عشرة ، لمصحب بالإضافة الى ذلك « أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره » ، بحيث « لا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر ، حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته » . ومع ذلك يجوز للمحكمة « اذا اقتضت مصلحة للقاصر » أن تقيد حقه في التصرف فيما يكسبه من عمله من مال . كما لو كان القاصر يكسب مبالغ ضخمة من الاشتغال بالتمثيل السينمائى ، بما يخشى منه اسرافه في الاتفاق .

٣ - يجوز الاذن للصبي ، متى بلغ الثامنة عشرة ، « في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها » ليكون « كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضى فيه » . على أن أهله - حتى في هذه الحدود - محاطة

في الواقع بالعديد من القيود ، التي من أبرزها ، أنه لا يجوز له « أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة » . كما لا يجوز له أن يمارس التجارة إلا بإذن من المحكمة . وفي حدود هذا الاذن . وفي كل الأحوال يتعين على القاصر أن يقدم حساما سنويا عن إدارته . كما يظل القاصر المأذون خاضعا لرقابة من اذنه من ولي أو من محكمة ليكون لمن أصدر الاذن أن يسحب أو يحد منه اذا « أساء التصرف في إدارته » ، أو « قامت أسباب يخشى منها من بقاء الأموال في يده » .

٤ - كذلك قد تأذن المحكمة للقاصر ، ذكرا أو أنثى ، بالزواج ، فيكون في هذا الاذن ، اذا كذلك لكل منهما « في التصرف في المهر والنفقة ، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الاذن أو في قرار لاحق » .

وهذه الأحكام الاستثنائية جميعها قد ورد النص عليها في المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال (٧٨) .

٥ - ويبقى أن قانون الوصية ( رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ) ، يجيز في مادته الخامسة ، للقاصر الذي بلغ ثمانى عشرة سنة ، أن يوصى في أمواله ، اذا أذنت له المحكمة في ذلك . وأساس هذا الحكم أن الوصية ، رغم كونها في ذاتها من التصرفات الضارة ضررا محضا بالموصى ، لن تلحق ضررا بمال القاصر ، لأنها لن تنفذ إلا بعد وفاته . فضلا عن أنها لن تتم إلا بإذن المحكمة ، التي لن تمنح هذا الاذن إلا بعد مراعاة مصلحة القاصر .

#### (ج) الدور الثالث ( البالغ الرشيد ) :

٢٢١ - فإذا بلغ الانسان سن الرشيد ، وهي احدى وعشرين سنة ميلادية وفقا لأحكام القانون المصرى ، أصبح - بقوه القانون - أى دون ما حاجة الى صدور قرار بذلك - « كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية » ( م ٤٤ مدنى ) ، بحيث تقع جميع تصرفاته صحيحة حتى ولو كانت من

---

(٧٨) راجع بصفة خاصة المواد ٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ١١٢ من هذا المرسوم .



التصرفات الصادرة به صرراً محصاً . شرطه أن يكون قد بلغ هذه السن متمتعاً بهواء العقله . والا ظل رغم بلوغها عديم الأهلية أو ناقصها ، اذا كان قد بلغها مصاباً بمرض يفقده التمييز أو ينقصه .

### عوارض الأهلية

التميز بها ، ونوعاتها :

٢٢٢ - عوارض الأهلية هي أمور قد تطرأ على الانسان - بعد بلوغه سن الرشد - فتصيب عقله ، لتعلمه التمييز ، كالجنون والمته ، أو تفصيلي لديه التدبير ، فتقضي من تمييزه ، كالفه والغفلة . فهي اذن نوع يعدم الأهلية ( الجنون والمته ) وآخر ينقصها ( الفه والغفلة ) .

ولما كان كل من الجنون والمحتوه وذو الغفلة والسهية ، غير مكتمل للأهلية على الأقل ( ان لم يكن لا أهلية له في حالتي الجنون والمته ) ، كان من الطبيعي أن تحجر عليهم المحكمة ، وأن يصير لهم نائب قانوني لادارة شئونهم .

٢٢٣ - وتلتزم المحكمة - عند الفصل في طلب الحجر - بالتحقق من قيام الحالة الموجبة له في ذات المحجور عليه . ولها في هذا الشأن أن تستدل على قيام تلك الحالة بالتصرفات الصادرة منه (٧٩) .

حكم تصرفات من أصابه العوارض :

(١) في حالتي الجنون والمته ( فقدان الأهلية ) :

٢٢٤ - ويقصد بالجنون ذلك المرض الذي يصيب العقل فيؤدي

---

(٧٩) لكنها - في هذه الحالة - لا تكون قد فصلت في امر صحة هذه التصرفات أو بطلانها : لان ذلك لم يكن مطروحا عليها ولا اختصاص لها به . وانما تكون قد انحلت من تلك التصرفات دليلا على قيام موجب الحجر بالمحجور عليه . وهو ما لا يحوز حجية في دعوى بطلان التصرف . . نفى ١٩٧١/١/٢١ مجموعه احكام النقص ( المكتب الفقهي السنة ٢٢ ١٩٧١ ) .  
وفى ١٩ ص ٨

إلى اختلانه . ومن ثم يعطى صاحبه التمييز . أما المته فهو ذلك الخلل الذى يترى العقل دون أن يبلغ درجة الجنون . فيجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام . وتقدير جانة المته هو - بداهه - ما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى . ومن ثم فلا معقب من محكمة النقض على القاضى فى ذلك متى كان استخلاصه سائما (٨٢) . كما أنه لا تريب - عندئذ - على محكمة الموضوع أن هى استعانت فى شأن التدليل على قيام حالة المته وقت صدور التصرف ، بأقوال الشهود (٨٣) . كذلك لا يتعارض القضاء بصحة التصرفات السابقة على الحكم الصادر بثوقيع الحجر للمته . مع حيية الحكم الأخير ، طالما أنه لم يقطع بقيام حالة المته وقت صدور التصرف (٨٤) .

٢٢٥ - هذا وكلا للمراضين ( الجنون - والمته ) ، يفقد الأهلية فى القانون المصرى ، فلا يكون من ثم كلا من الجنون أو للمتوه وأهلا لمباشرة حقوقه المدنية . ١٤٥٠ - لذلك رفضت محكمة النقض - حتى - تفرقة محكمة الموضوع بين الجنون والمته ، وأخذ الأول فى الاعتبار فقط دون الثانى . وجاء فى حكمها الصادر فى ١ أبريل ١٩٧٥ أن المراد بالجنون - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون الوصية - ما يسل المته . . . . . ولم كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أن المته لا يبطل الوصية وإنما الذى يبطلها هو الجنون المنطبق الذى يتصل بالموت ؛ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (٨٥) .

- (٨٠) - (٨١) راجع نقض ١٩٧١/١/١٩ ، مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ٢٢ ( ١٩٧١ ) رقم ٤١ من ٧١ .  
(٨٢) راجع نقض ١٩٧١/٤/٢٢ مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ٢٢ ( ١٩٧١ ) رقم ٤٨ من ٥٤٠ .  
(٨٣) مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ٢٦ ( ١٩٧٥ ) رقم ١٤٠ من ٧١٣ . أما زواج المتوه - فترى فيه محكمة النقض - أخذاً بالراجع من فقه المذهب الحنفى موقفاً على إحارة الأولى . فان أحارده بعد ولا بطل . راجع نقض ١٩٧٣/٢/١٤ مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفنى ) السنة ٢٤ ( ١٩٧٣ ) رقم ٤٤ من ٢٥١ .

٢٢٦ - هذا ولم كان من شأن الجنون أو العته أن يفقد هيب المصاب بأيهما ؛ فقد كان يبني - تبعاً لذلك - أن تقع تصرفات المجنون أو الممتوه باطلة بطلاناً مطلقاً .

غير أن رعاية مصلحة الغير حسن النية الذي قد يتعاضد مع المجنون أو الممتوه ، وهو على غير بينة من أمره ، إنما تقتضي في الواقع قصر هذا البطلان على الحالات التي يكون فيها الغير عالماً أو على الأقل في قدرته أن يعلم بذلك الجنون أو العته . وقد أخذ المشرع بهذا الحل فقصر البطلان على التصرفات التي تصدر من للمجنون أو الممتوه بعد تسجيل قرار الحجر أو على الأقل بعد تسجيل الطلب المقدم بشأنه . لأن الغير في هذه الحالة ، يكون بمقدوره على الأقل أن يعلم بحالة التعامل معه . وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن تسجيل طلب الحجر ما لتسجيل قرار الحجر من آثار<sup>(٨٤)</sup> . ومن ثم تكون تصرفات المجنون عليه للفسخ ، بعد تسجيل طلب الحجر قابلة للإبطال دون حاجة لإثبات أن التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ . أما التصرفات الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر فإنها لا تبطل . اللهم إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها ، م ١١٤ . وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن عدم صدور قرار بتوقيع الحجر ، لا يعني بذاته أنه تصرفات المجنون أو الممتوه صحيحة . ومن ثم فإن « ثبوت علم المتصرف اليه بحالة الجنون أو العته لحظة إبرام التصرف ، كافٍ لإبطاله ، ولو كان صادراً قبل توقيع الحجر وتسجيل قراره »<sup>(٨٥)</sup> . كما قضت بأن إبطال تصرف الممتوه قبل تسجيل قرار الحجر شرطه شيوع حالة العته وقت التعاقد ، أو علم المتصرف ليها ، ولا يشترط - بعد ذلك - أن

<sup>(٨٤)</sup> راجع نقض ١٩٧١/٤/٢٠ مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفني ) لسنة ١٩٧١ ( ١٩٧١ ) رقم ٧٨ ص ٥٠٦ .  
<sup>(٨٥)</sup> نقض ١٩٧١/١/١٩ ، مجموعة أحكام النقض ( المكتب الفني ) لسنة ١٩٧١ ( ١٩٧١ ) رقم ١٤ ص ٧١ .

يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ (٨٦) . وكذلك نص بأن تعديم تاريخ المقد لاخفاء مسدوره أثناء عه المتصرف . تعاضل على القانون . يمكن لأى من المتعاقدين أو ورثتهما اثباته بجميع الطرق . بما فيها اليه والتراثن (٨٧) .

#### (ب) فى حالتى السفه والغفلة ( قصصان الأهلية ) :

٢٢٧ - أما السفه والغفلة فهى عوارض لا تلتحق العقل . وإنما تلتحق التدبير . فالسفه هو من ييذر ماله وينفقه فيما لا يمدد العقلاء غرضاً صحيحاً . ودو الغفلة هو من يسهل وقوعه فى العبن لسلامة قلبه وضمف ادراكه . على أن يلاحظ أن « التصرفات الصادرة عن مجرد إعمال أو سهو فى التعامل ، مما يقع فيه الرجل العادى . لا تعد من مظاهر الاضطراب ، أو دليل على الاقياذ وعدم الادراك » (٨٨) .

والسفه والغفلة . وهما لا يصلان الى حد اعدام المميز . وإنما يؤديان فقط الى اقصاه . لا يترتب عليهما سوى قصصان الأهلية . فيكون الشخص فى حكم الصبى المميز . شرطه أن يكون قد صدر قرار بالحجر على السفه أو ذا الغفلة ؛ لأن هذه العوارض لا ترتب أثرها لذاتها . كما لأن للحجر لا يكون حجة على الغير الا بتسجيل القرار الصادر به أو على الأقل الطلب المقدم بشأنه .

فإذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر . سرى عليه « مايسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام » . ١١٥ . فتكون باطلة بطلاة مطلقا ان كانت من التصرفات الضارة ضرراً محضاً ، وتكون صحيحة قابلة للإبطال لمصلحته اذا كانت دائرة بين النفع والضرر .

(٨٦) نفس ١٣/١/١٩٧٠ ، مجموعة أحكام الممصر ( المكتب العلمى )  
السنة ٢١ ( ١٩٧٠ ) رقم ١٣ ص ٧٠ .  
(٨٧) نفس ٢٢/٦/١٩٧٢ مجموعة أحكام الممصر ( المكتب العلمى )  
السنة ٢٢ ( ١٩٧١ ) . رقم ١٢٩ ص ٧٩٢ .  
(٨٨) نفس ٢٥/١٠/١٩٧٢ مجموعة أحكام الممصر ( المكتب العلمى )  
السنة ٢٢ ( ١٩٧٢ ) . رقم ٩١ ص ١٢١٦ .

أما اذا كانت قد صدرت قبل تسجيل قرار الحجر ، فانه تقع في الأصل صحيحه . الا اذا كانت قد وقعت نتيجة استغلال الوتواطؤ .

٢٢٨ - ويكنى - في هذا الشأن - أى من الاستغلال او التواطؤ به اجتماعهما امر غير لازم .

هذا ويقصد بالاستغلال - على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض - أن يعلم الغير سفة شخص فيستغل هذه الحالة ، ويستصدر منه تصرفات لا تتعادى فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة . فلا يكنى لأبطال التصرف أن يعلم المتصرف اليه بما كان يتردى فيه المتصرف من سفة ، بل يجب أن يثبت - الى جانب هذا العلم - قيام الاستغلال أو التواطؤ . كما أنه لا يكنى لتحقيق الاستغلال أن يكون المتصرف اليه قد أبرم مع المتصرف العقد بقصد الاستغلال ؛ اد أنه بخرس توامر هذا القصد لدى المتصرف اليه فانه لا يكنى بداته لأبطال العقد . بل يجب لذلك أن يثبت أنه استغل المتصرف فعلا . وحصل من وراء هذا العقد على فوائد أو ميزات تجاوز الحد المعقول حتى يتحقق الاستغلال بالمعنى الذى يتطلبه القانون .

أما التواطؤ فانه يكون عندما يتوقع السفة الحجر عليه ، فيعتمد أى التصرف فى أمواله الى من يتواطأ معه على ذلك ، بقصد تعوير آثار الحجر المرتقب ، (٨٩) .

### عوائق الأهلية

تختلف موانع الأهلية عن عوارض الأهلية فى أنها عوائق تترضى الشخص كامل الأهلية ، فتمنعه من مباشرة التصرفات القانونية أو من الاستقلال بمباشرتها . ويمكن حصر هذه الموانع فيما يلى :

---

(٨٩) نفس ١٩٧١/٤/٢٠ مجموعة احكام النقض ( الكتب الفنية )  
السنة ١٩٧١ ، رقم ٧٨ من ٥٠٦ : وفى نفس المصنوع حكم  
١٩٧٠/٥/٢٨ نفس المجموعة السنة ١٩٧٠ ، رقم ١٤٧ من ٩٢٠ .

## ١ - الفدية :

٢٢٩ - قالغائب رغم اكتمال أهليته . لا يمكنه - نظرا لغيابه - أن يدعو شئونه بنفسه . ولذلك فما لم يكن قد ترك بنفسه وكيلًا ( حيث تعكم للمحكمة عندئذ بتثبيت هذا الوكيل متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي ) فإن المحكمة تقيم وكيلًا عنه « متى كانت قد اقتضت مدة سنة أو أكثر على غيابه ، وترتب على ذلك تعطيل مصالحه » . وقد سبق أن بينا في مواضع سابقة متى يعتبر الشخص غائبا فنحيل إلى هذه المواضع (١) .

## ٢ - الحكم بقوة جنابة :

٢٣٠ - إذا حكم على الشخص كامل الأهلية بقوة جنابة ، عوف تبعيا وفقا للمادة ٢٥ عقوبات ، بحرمانه من « إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملكه مدة اعتقاله » حين يهد بإدارة أمواله إلى قيم . إنما ليس لهذا القيم أن يتصرف في مال المعكوم عليه ، بل يبقى لهذا الأخير سلطة التصرف فيه بعد اذن المحكمة المدنية التي تقع في دائرتها محل إقامته .

## ٢ - المعانة للزوجة والعجز الجسماني الشديد :

٢٣١ - إذا كان الشخص - رغم اكتمال أهليته - مصابا بمرضين على الأقل من ثلاث : وهى الصمم والبكم والعمى ، بحيث يكون « لسم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم » ، أو كان مصابا بعجز جسماني شديد ( كشلل نصفي مثلا ) ، وتمذر عليه بسبب مرضه ، أو عجزه ، أن يصير عن إرادته تعييرا سليما وأن يعيط بطروف التعاقد وعناصره ، بما يخشى على مصالحه من إقراره بإبرام التصرفات القانونية ، جاز للمحكمة أن تمنحه له مساعدا قضائيا « يساوه في التصرفات التي تقتضى مصلحته فيها ذلك » .

على أن المساعد القضائي - على العكس من الولي أو الوصي

أو القيم ليس بمثابة نائب قضائي يتصرف قائما فيه مقام الأصل .  
ولما هو معاون يشترك معه فيه . فإذا انفرد المساعد القضائي - على  
العكس - بمباشرة التصرف لم يكن نافذا في حق الشخص محل المساعدة .  
وكذلك يكون « قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت  
لمساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته  
قضائيا بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجز .  
أما إذا وقع التصرف قبل هذا التسجيل ، فلا يكون قابلا للإبطال إلا إذا  
كان المتعاقد مع من تقررت مساعدته ، سيء النية » م ١١٧ .

على أن المحكمة مع ذلك ، أن تأذن للمحكوم بمساعدته ، بالانفراد  
بالتصرف ، إذا كان امتناع المساعد في غير محله ، كما أن لها أن تأذن  
للمساعد بالانفراد بالتصرف ، إذا كان امتناع المحكوم بمساعدته عن  
القيام بتصرف معين يمرض أمواله للخطر .

#### في رعاية مال القاصر (١١)

نظمت رعاية أموال القاصر . سواء تمت هذه الرعاية عن طريق  
الولاية أو الوصاية . أحكام المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٣ . كما  
نظمت أحكام قسم المرسوم ، القوامة على من أصابهم عارض من عوارض  
الأهلية ، وذلك على التفصيل التالي :

#### أولا : ولاية على مال القاصر

ببوتها :

٢٣٢ - ثبتت الولاية على مال القاصر « للأب ثم للجد الصحيح  
إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا للولاية على مال القاصر » ( ١٠ م  
المرسوم ) . وعلى من ثبتت له الولاية « القيام بها . ولا يجوز له أن يتحى

---

(١١) راجع في أحكام الأهلية . والوصاية ، والقوامة . في القانون  
المرسوم : شعبانيه ص ٤٨ - ٦١ ؛ كاريوبيه - الكتاب ٢ ص ٣٥٥-٥٠٤ .  
النود ١٢٢ - ١٦٢ ؛ بصلان - لانور ص ١٢٢ - ١٨٦ ؛ مارتى ورنسو  
« الأشجار » ص ٦٢٧ - ٧٦٩ النود ٣ ص ٧١٤ مكرر .

هذا الا باذن المحكمة » . ( م ١ ) فاداً تعيرب الظروف التى دعت الولى الى التنسّى ، كان له أن يطلب من المحكمة رد الولاية اليه . وبدعى أن الظروف المبررة لرد الولاية الى الولى بعد الادد له بالتنسّى . هو مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ( ١٣ ) .

#### شروط الولى :

٢٣٣ - هذا و لا يجوز للولى مباشرة حق من حقوق الولاية ، الا اذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بناله هو . ( م ٢ ) . وهو أمر منطقى ما دام أن الولى سوف يقوم - بالفرض - على رعاية أموال القاصر .

#### نطاق الولاية :

٢٣٤ - هذا وتشمل الولاية جميع أموال القاصر . من حيث الأصل . انما « لا يدخل فى الولاية ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع اذا اشترط المتبرع ذلك » . ( م ٣ ) .

#### سلطة الولى :

٢٣٥ - هذا ويقوم الولى - فى الأصل - « على رعاية أموال القاصر » ، حين يكون له « ادارتها وولاية التصرف فيها » ، على أن يراعى « الأحكام المقررة فى هذا القانون » ( م ٤ ) . كما أن له « أن ينفق على نفسه من مال الصغير اذا كانت حقته واجبة عليه . وله كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير ثقته » . ( م ١٧ ) .

غير أنه لا يجوز للولى .

١ - « التبرع بمال القاصر ، الا لأداء واجب انسابى أو عائلى أو باذن المحكمة » ( م ٥ ) .



- ٢ - أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه ،  
أو لأقاربه إلى الدرجة الرابعة ، إلا بإذن المحكمة » ( م ٦ ) .
- ٣ - « أن يمن عقار القاصر للدين على نفسه » ( م ٦ ) .
- ٤ - « اقراض مال الصغير ولا اقتراضه إلا بإذن المحكمة »  
( م ٩ ) .
- ٥ - « تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد  
سنه » ( م ١٠ ) ، إلا بإذن المحكمة .
- ٦ - « أن يستمر في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن من المحكمة وفي  
حدود هذا الاذن » ( م ١١ ) .
- ٧ - « أن يقبل هبة أو وصية للصغير محملة بالتزامات معينة ،  
إلا بإذن المحكمة » ( م ١٢ ) .
- ٨ - و « إذا كان مورث القاصر قد أوصى بأن لا يتصرف وليه  
في المال الموروث فلا يجوز للولي أن يتصرف فيه إلا بإذن المحكمة ،  
وتحت اشرافها » ( م ٨ ) .
- ٢٣٦ - فإذا كان الولي أباً كان له - فضلاً عما تقدم - أن يتعاقد  
مع نفسه باسم القاصر . سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص  
آخر ، إلا إذا نص القانون على غير ذلك » ( م ١٤ ) . لكنه ، « لا يجوز  
للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو للأوراق المالية ، إذا  
زادت قيمتها على ثلثمائة جنيه ، إلا بإذن المحكمة » . وإن كان « لا يجوز  
للمحكمة أن ترفض الاذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال  
القاصر في خطر ، أو كان فيه غبن يرد على خسر القيمة » ( م ٧ ) .
- ٢٣٧ - وبذلك أن ما لا يدخل في حدود سلطة الأب كولي ،  
لا يدخل في حدود سلطة الجد من باب أولى . حين أنه - فضلاً عن ذلك -  
« لا يجوز للجد ضمير اذن للمحكمة ، التصرف في مال القاصر ولا الصلح  
عليه . ولا التنازل عن التأمينات أو اضماعها » ( م ١٥ ) .

### واجبات الولى :

٢٢٣ - هذا و « على الولى ان يحرر قائمه بما يكون للقاصر من حال ، او ما يؤول اليه . و ان يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التى يقع بدايرتها موطنه فى مدى شهرين من بدء الولاية او من ايلولة هذا المثل الى الصغير » م / ١٩ كما أن عليه أو ورثته « رد أموال القاصر اليه عند بلوغه » ( م / ٢٥ ) .

### مسئولية الولى :

٢٢٩ - هذا و « لا يسأل الأب الا عن خطئه الجسيم ، أما الجد فيسأل مسئولية الوصى » ( م / ٢٤ ) . كذلك يسأل الولى أو ورثته عن قيمة ما تصرفوا فيه من أموال القاصر بعد بلوغه ، بالمخالفة للالتزام بالرد المنصوص عليه بالمادة ٢٥ سابقة الاشارة . وتحسب القيمة باعتبارها وقت التصرف . م / ٢٥ .

أما بخصوص التصرف فى ريع مال القاصر ، فلا يحاسب الأب على ما تصرف فيه منه . « ومع ذلك يحاسب عن ريع المال الذى وهب للقاصر لفرض معين ، كالتعليم أو القيام بعرفة أو مهنة » ( م / ٢٥ ) . أما الجد فتسرى عليه « الأحكام المقررة فى هذا القانون فى شأن الحساب » . ( م / ٢٦ ) .

### انتهاء الولاية ، ووقفها :

٢٤٠ - وتنتهى الولاية - بطاعة - « يبلوغ القاصر احدى وعشرين سنة ، ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذا السن باستمرار الولاية عليه » . « اذا انتهت الولاية على شخص فلا تعود الا اذا قام به سبب من أسباب العجز » ( م / ١٩ ) .

٢٤١ - غير أن الولاية قد تنتهى قبل ذلك بسلبها . وذلك « اذا أصبحت أموال القاصر فى خطر بسبب سوء تصرف الولى ، أو لئلا يحسب آخر » ، حين يكون للمحكمة - عندئذ - أن تسلب الولاية

أو تحد منها . ( ٢٠ ) • وقد أجازت الفقرة ٢ من المادة ١٦ للمحكمة . أن تعتبر إخلال الولي بالتزامه بتقديم القائمة ، المأرجحة في الفقرة ١ منها . سواء بعدم تقديمها أو التأخير فيه ، تعرضا لمال القاصر للخطر . يمكن أن يؤدي إلى سلب الولاية أو الحد منها .

٢٤٢ - وللمحكمة أن تقضى بوقف الولاية « إذا اعتبر الولي غالبا أو اعتقل تنفيذاً لحكم بقوة جنائية أو بالحبس مدة تزيد على ستة » ( م/٢١ ) •

هذا و « يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير أو وقتها ، سقوطها أو وقفها بالنسبة إلى المال » ( م/٢٢ ) • كما أنه « إذا سلبت الولاية أو حد منها أو وقت . فلا تعود إلا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو الحد منها أو وقتها . ومع ذلك لا يقبل طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائي برفض ( م/٢٣ ) •

#### ثانياً : الوصاية على مال الصغير

##### تعيين الأوصياء :

٢٤٣ - للأب ( وكذلك للمتبرع في الحالة المنصوص عليها في المادة ٣ من هذا المرسوم ) أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر ، أو للحمل المستكن ، بشرط أن يشب الاختيار بورقة رسمية أو عريضة مصدق على توقيع الأب ( أو المتبرع ) فيها ، أو مكتوبة بخطه وموتمه بامضائه . وتعرض الوصاية على المحكمة لتبنيها • ويجوز - بدعوة للأب ( والمتبرع بطريق الوصية ) أن يعدل عن اختياره في أي وقت ( م/٢٨ ) •

٢٤٤ - « إذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصي مختار ، تعين المحكمة وصاً • ويبقى وصي الحمل المستكن وصياً على المولود ما لم تعين المحكمة غيره » ( م/٢٩ ) •

هذا ويجوز - عند الضرورة - تعيين أكثر من وصي واحد ، حين لا يجوز عندئذ لأحدهم « الاغتراد الا اذا كانت المحكمة قد بينت اختصاصا لكل منهم في قرار تعيينه أو في قرار لاحق » . « وعند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر الى المحكمة لتأمر بما يتبع » ( م / ٣٠ ) .

٢٤٥ - و « تقيم المحكمة وصيا خاصا ، تحدد مهمته ، وذلك في الأحوال الآتية :

( أ ) اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مع مصلحة قاصر آخر مشمول ولايته .

( ب ) اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي لزوجته أو أحد أصوله أو فروعه .

( ج ) ايرام عقد من عقود المفاوضة أو تصديله أو فسخه أو إبطاله أو تناؤه ، بين القاصر وبين الوصي أو أحد من المذكورين في البند ب .

( د ) اذا كل الى القاصر مال بطريق التبرع ، وشرط المتبرع ألا يتولى الولي إدارة المال .

( هـ ) اذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال .

( و ) لما كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية ( م / ٣١ ) .

٢٤٦ - فلما جهك بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر ، أو اذا وقف الوصي أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته . فان للمحكمة تقيم وصيا مؤقتا على مال القاصر ( م / ٣٢ ) ( ٣٣ ) .

وفي كل الأحوال فانه « تدرى على الوصي الخاص ، والوصي المؤقت ( ٣٤ ) ..... أحكام الوصايا الواردة في هذا القانون مع مراعاة

( ٩٦ ) كما يجوز للمحكمة ان تقيم وصي خصومه ولو لم يكر للقاصر مال ( م / ٣٣ ) .  
( ٩٧ ) وكذلك وصي الخصومه ( م / ٣٤ ) .

ما تقتضيه طبيعته مهمة كل منهما ( م/٣٤ ) . كما أن مهمة كل منهما تنتهى  
- بداهة - « بإتمام العمل الذي أقيم لمباشرة أو المدة التي اقتضت بها  
تعيينه » ( م/٣٥ ) .

٢٤٧ - يجب - في كل الأحوال - « أن يكون الوصى من طائفة  
القاصر، فإن لم يكن فمن أهل مذهب ، والا فمن أهل دينه » ( م/٢٧-٧ )  
كما يشترط من ناحية أخرى - في الوصى « أن يكون عدلا كفؤا ،  
ذا أهلية كاملة (١٤) » . وبوجه خاص لا يجوز أن يعين وصيا :

١ - المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالأداب أو المساسة  
بالشرف أو النزاهة (١٦) .

٢ - من حكم عليه لجريسة كانت تقتضى قانونا سلب ولايته على  
نفس القاصر لو أنه كان في ولايته .

٣ - من كان مشهورا بسوء السيرة ، أو من لم يكن له وسيلة  
مشروعة للتميش .

٤ - المحكوم بإفلاسه ، إلى أن يحكم برد اعتباره .

٥ - من سبق أن سلبت ولايته ، أو عزل من الوصاية على قاصر  
آخر .

٦ - من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التمين ، متى بنى هذا  
الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك (١٦) .

(١٤) وقد طبعت محكمة النقض هذه الشروط على القيم . لتواضع  
نفس المبررات . وأجمع نقض ١٩٧٢/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض ( الكتب  
القي ، السنة ٢٣ (١٩٧٢) رقم ٧٣ ع ١ ص ٤٦٢ .

(١٥) ومع ذلك فإنه يجوز عند الضرورة التجاوز من هذا الشرط إذا  
كانت قد انقضت على تنفيذ المفسوبة مدة تزيد على خمس سنوات  
م ٢٧ - ١ .

(١٦) وبشت الحرمان بورقة رسمية أو عريضة مصدق على امضاء  
الأب فيها ، أو مكتوبة بخطه وموقعة بأعضائه . م ٢٧ - ٦ .

- ٧ - من كان يئنه ، هو أو أحد أصوله أو فروجه أو روجه . وبين القاصر نزاع قضائي ، لو من كان يئنه وبين القاصر أو عائلته عداوة<sup>٢</sup> لهذا كان يخفى من ذلك كله على مصلحة القاصر ( م ٣٧ ) .

### واجبات الوصى :

- ٢٤٨ - ويقوم الوصى على رعاية أموال القاصر التي يتسلمها .  
« وعليه أن ينفذ في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المساجور ... »  
( م/٣٦ ) وتكون وصايته - في الأصل - بغير أجر . « إلا إذا رأت المحكمة - بناء على طلب الوصى - أن تعين له أجرا أو أن تضعه مكافأة عن عمل معين » ( م/٤٦ ) . كما أن عليه « أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته ، قبل أول يناير من كل سنة » ( م/٤٥ ) .

- ٢٤٩ - « ويجب على الوصى أن يعرض على المحكمة بغير تأخر ، ما يرفع على القاصر من دعاوى ، وما يتخذ قبله من إجراءات التنفيذ ، وأن يتبع في شأنها ما تأمر به المحكمة » ( م/٤٢ ) . كما أن عليه « أن يودع - باسم القاصر - إحدى خزائن المحكمة أو أحد المصارف ... كل ما يحصله من قود (١٧) ... وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه . ولا يجوز أن يسحب شيئا من المال المودع إلا بإذن من المحكمة » ( م/٤٣ ) ( ١٧ ) .

### حدود سلطة الوصى :

- ٢٥٠ - وفي إطار واجبات الوصى في رعاية أموال القاصر ، فإن سلطته محدودة . فلا يجوز له - مثلا - أن يتبرع بمال القاصر ، « إلا لأداء واجب انساني أو عائلي وإذن من المحكمة » ( م/٣٨ ) .

(١٧) بعد استبعاد النفقة المقررة والملغ الذي تقدره المحكمة احتماليا لحساب مصروفات الإدارة ( م ٤٣ ) .  
(١٨) وراجع كذلك في خصوص ايداع الأوراق المالية والمجوهرات والمصوغات ( م ٤٤ ) .

كما أن هناك من التصرفات ، ما لا يجوز للوصى مباشرتها إلا بإذن من المحكمة . وأهمها .

١ - التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق المبنية العقارية الأصلية أو التبعية ، أو قسله ، أو تغييره ، أو زواله . وكذلك التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة .

٢ - التصرف في النقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية ، فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة .

٣ - الصلح والتحكيم ، إلا فيما قل عن مائة جنيه ، مما يتصل بأعمال الإدارة .

٤ - حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة .

٥ - إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ، ولمدة أكثر من سنة في المباني .

٦ - إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه من المرشد لأكثر من سنة .

٧ - قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها .

٨ - الاتفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم ، إلا إذا كانت النفقة مقضيا بها بحكم واجب النفاذ .

٩ - رفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حتى له .

١٠ - إيجار الوصى أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة ، أو لمن يكون الوصى قائما عنه .

١١ - ما يصرف في تزويج القاصر .

١٢ - تعليم القاصر إذا احتاج للنفقة ، والالتحاق بالدراسة

القاصر مهنة مينة . ( م / ٣٩ ) ( ١٩ ) .

#### انتهاء الوصاية :

( ٢٥١ ) - هذا و تنتهى مهنة الوصى :

١ - يبلوغ القاصر لحدى وعشرين سنة ؛ الا اذا تقرر استمرار الوصاية عليه .

٢ - بمودة الولاية للولى .

٣ - بجزله أو قبول استقالته .

٤ - بفقد أهليته أو ثبوت غيبته ، أو موته أو موت القاصر .  
( م / ٤٨ ) .

٢٥٢ - وللحكمة أن تأمر بوقف الوصى ، اذا توافرت أسباب جدية تلحق للنظر في عزله ، أو في قيام عارض من العوارض التى تزيل أهليته . ( م / ٤٨ ) .

٢٥٣ - فاذا أساء الوصى الادارة ، أو أهمل فيها . أو أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر ، أو قام به سبب من أسباب علم الصلاحيه للوصاية وفقا للمادة / ٣٧ سابقة الاشارة ، حكمت المحكمة بجزله  
( م / ٤٩ ) ( ١٠ ) .

#### ثالثا : القوامة على المحجور عليهم :

٢٥٤ - عرفنا أن الشخص قد يبلغ سن الرشد ، لكنه يصاب بعوارض من عوارض الأهلية ، وهى الجنون أو العت أو السفه أو الفطلة .

( ١٩٦ ) راجع حالات أخرى ورد النص عليها فى المادة ٣٩ من المرسوم المذكور .

( ١٠٠ ) وعلى الوصى : خلال الثلاثين يوما التالية لانتهاء الوصاية أن يسلم الأموال التى فى عهده محصرا الى القاصر متى بلغ سن الرشد أو الى ورثته . أو الى الولي أو الوصى أو الوصى الموقت على حسب الأحوال .  
وعليه أن يودع قلم الكتاب فى المحاد المذكور صورة من الحساب ومحصر تسليم الأموال . ( م / ٥٠ ) .



وعندئذ فإنه يحكم عليه بالحجر « ولا يرفع الحجر إلا بحكم » وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيما لإدارة أمواله . وفقا للأحكام المقررة «  
في المرسوم بقانون سابق الإشارة » ( م / ٦٥ ) .

وتكون القوامة . بموجب هذا المرسوم « للابن البالغ ، ثم للاب .  
ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة » ( م / ٦٨ ) ، حين يكون لقاضي الموضوع  
— بداهة — في الفرض الأخير ، سلطته التقديرية في هذا الاختيار ( ١١ ) .  
وبوجه عام يشترط أن يتوافر في القيم ما يشترط في الوصي ، وفقا  
للمادة ٢٧ من هذا المرسوم ( م / ٦٩ ) . لذلك قضت محكمة النقض  
بوجوب أن يكون القيم عدلا ، كفؤا ، ذا أهلية كاملة ( ١٢ ) و ( ١٣ ) .

## الفرع الخامس

### الذمة

#### Le Patrimoine

تعريفها ، وعناصرها ، وخصائصها :

٢٥٥ — يمكن تعريف الذمة المالية بأنها : ذلك الجانب المالي  
من الشخصية القانونية ، الذي يستقبل ما قد ينشأ للشخص من حقوق ،  
وما يمكن أن يترتب عليه من التزامات مالية . من وقت ولادته الى حين  
وفاته ( ١٤ ) .

( ١١ ) . ( ١٢ ) . ( ١٣ ) . راجع مضم ١٩٧٢/٢/٢٢ سابق الإشارة .  
( ١٤ ) . راجع في أحكام المساعدة القضائية في خصوص الحساب بالعمالة  
المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد ، المولد من ٧٠ - ٧٢ من المرسوم  
بقانون سابق الإشارة ، وفي أحكام الذمة ، المواد من ٧٤ - ٧٦ من نفس  
المرسوم .

( ١٥ ) . وفي نفس المعنى تقريبا . يعرف كاربونييه الذمة بأنها :

L'ensemble des biens et des obligations d'une  
personne, envisagé comme formant une universalité  
de droit, c'est-à-dire, un tout, une unité juridique.

كاربونييه ، الكتاب ١ ص ١٥٥ بند ٤٢ ؛ وفي نفس المعنى : مارتى وريبنو  
ج ١ ص ٤٦٥ بند ٢٧٨ .

٢٥٦ - ويخلف من التعريف السابق ، أن الدمة المالية تكون من عنصرين : عنصر إيجابي يشتمل على الحقوق ، وعنصر سلبي يشمل على الالتزامات أو الديون . وهي في عنصرها سابقى الاشارة سسر على القيم المالية (١٠٥) .

ويخل في العنصر الأول ، الحقوق المالية بجميع أنواعها : ( عينية ، أو شخصية ، أو ذهنية في جانبها المالى ) . ويخل في الثانى كل من الالتزامات الشخصية والتكاليف العينية ، أى الإعباء التى تنقرر على مال الشخص ضاماً لدين عليه أو على غيره (١٠٦) .

أما الحقوق غير المالية ، كالحقوق العامة وحقوق الأسرة ؛ فإنها لا تدخل بذاتها عنصراً في الدمة . أما اذا رتبت هذه الحقوق نتائج مالية . فإن هذه النتائج هى التى تدخل الدمة . كالحق في التعويض المالى الذى يترتب للشخص حين يتعرض لاعتداء على حقه العام في سلامة جسمه .

ويتحدد مركز الشخص المالى ، بالمقارنة بين عنصرى ذمته المالية . فلذا زاد العنصر الايجابى على العنصر السلبي ، عند الشخص موسراً . أما في الحالة العكسية ، فانه يوصف في الاصطلاح القانونى بالمسر .

---

(١٠٥) في هذا المعنى : كاربونيه ح ١ ص ١٥٥ بند ٤٢ ؛ بيلان - لانور ص ٢٤ ؛ مارتنى ورينو ح ١ ص ٤٦٥ بند ٢٨٧ .  
وراجع - هكس ذلك - وأن جميع الحقوق ، بما فيها الحقوق غير المالية ، تنمى في الدمة ، تلك التى تستقبل كل حقوق الشخص ، جوطار (دروس ملزو) كتاب ١ ص ١٩١ .  
ولزيد من التفاصيل في مكونات الدمة المالية من الناحية الاقتصادية (الجانب الاقتصادي للدمة) ، ومن الناحية القانونية (الجانب القانوني للدمة) ، راجع :

CATALA (p) : La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne. R. T 1966 p. 187-198  
No 3-17 et p. 198-218 No. 18-29.

(١٠٦) أما الواجب العام الذى يفرض على الشخص احترام حقوق غيره ؛ فيالنظر الى انه لا يشكل التزاماً بالمعنى الدقيق فانه لا يدخل مصراً في الجانب السلبي للدمة . راجع عبد الودود بحبي ص ٢٠٨ .

٢٥٧ - وقولنا بأن الدمة المالية هي الجانب المالي من الشخصية القانونية . انما يعنى أن الدمة من الأمور اللصيقة بالشخصية . فيكون - بالتالى - لكل شخص منذ ولادته دمة مالية ، ودمة واحدة : تظل تلازمه من بدء شخصيته الى نهايتها . ولا تتقل لغيره . ولا تسقط بالتقدم .

<sup>١</sup> وقولنا بأن الدمة هي التي تستقبل ما قد ينشأ للشخص أو عليه من حقوق أو التزامات ، انما يعنى من ناحية أن الدمة تتميز عن المصارف المكونة لها . فهي اشبه في اللمة العادية بوعاء يستقبل الحقوق والالتزامات ولا يغتسلط بها (١٠٦) . كما أنها - بذلك - تعتبر في اللغة القانونية مجسوة قانونية قائمه بداتها . ومن ناحية أخرى : أن الشخص قد يولد وليس بمدته المالية شيئاً من حقوق أو ديون . ما دام أن هذه الدمة كجانب في الشخصية ، صالحة لأن تتلقى ما قد ينشأ له من حقوق أو ما ينشأ عليه من ديون في المستقبل .

وقولنا - أخيراً - بأن الدمة صالحة لاستقبال حقوق الشخص أو ديونه المالية حتى وفاته ، انما يعنى أنه اذا تنازل هذا الشخص للغير عما في ذمته المالية ، فلا يترتب على ذلك أن يفقد المتنازل ذمته ، أو أن يكسب المتنازل له ذمة أخرى (١٠٨) .

<sup>١</sup> (١٠٧) أو كما عبر بلانيول :

«il peut être comme une bourse vide et ne rien contenir».

Traité pratique de droit civil français T. 8 1928.  
p. 20 No. 16.

(١٠٨) راجع في خصائص الدمة المالية سابقة الإشارة : شيفالبيه ص ١٨ - ١٩ ؛ كاربوبييه كسلب ١ ص ١٥٥ بنسب ٤٢ ؛ أوبرى و رو ص ٢ ص ٢ : BARTIN ؛ دوسى أوبرى و رو ج ٩ ط ٥ ١٩١٧ ( ص ٣٣٦ - ٣٣٨ ؛ بلانيول وريبير ١٩٢٦ ص ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ بنسب ١٥ .

CH. BEUDANT : Cours de droit civil Français .  
2 éd. T. 4 1938 par VOIRIN p. 13 - 14 et p 21 - 25  
No. 24-26 et p. 26-32 No. 27 à 35.

( ٢٠٦ - النظرة العامة الحق )

٢٥٨ - ويستد الجرف السابق للذمة ، وما تفرع عليه من الخصائص التي تتميز هذه الأخيرة . الى التصور التقليدي للذمة . الذي يربط بين هذه الأخيرة وبين الشخصية القانونية . وقد قادى هذا تصور اللقهاء الفرنسيان أوبري ورو ، اللذان اعتبروا الذمة أحد « مشتقات الشخصية » أي مقوماتها *Une émanation de la personnalité* . بما يفرع عليه أن تكون الذمة حكرا على الأشخاص القانونية فقط ، طبيعيين كانوا أم اعتباريين . وهو ما يفسر كيف أن المبدأ ، في القانون الروماني كانوا يتجردون من الذمة بتجردهم من الشخصية القانونية<sup>(١١)</sup> . وقد أخذ هذا التصور - من بعدهما - جانب كبير من الشراح الفرنسيين<sup>(١٢)</sup> .

٢٥٩ - غير أن هذا الربط أصبح يتعرض - في الوقت الحاضر - للنقد ، بسد ما ظهرت - على أيدي الشراح الألمان - نظرية أخرى ( يقال لها الآن النظرية الحديثة ) ، تفصل بين الذمة المالية والشخصية القانونية . وتقوم هذه النظرية على أساس من أن الذي يقيم الرابطة بين العناصر المكونة للذمة المالية ، ويجعل منها مجموعة قانونية قائمة بذاتها ، ليس هو وحدة شخص صاحب الذمة ، وإنما وحدة الهدف الذي يراد الوصول إليه من تخصيص مال معين لغرض معين . ولذلك لا يطلق على الذمة في هذا التصور ، وصف ذمة الشخص ، وإنما يقال لها ذمة الغرض أو ذمة التخصيص *patrimoine d'affectation* (١٣) و(١٤) .

(١٠٩) بارتان (دروس أوبري ورو) ج ٩ ص ٣٢٥ ، ويأخذ بنفس التشبيه ، كاربونييه كتاب ١ ١٥٥/٥ بد ٤٢ .  
(١١٠) بارتان ، المرجع السابق ص ٣٣٦ وهامش ١١ .  
(١١١) أنظر مثلاً : شغالبيه ص ١٨ ، ١٩ ؛ كاربونييه للإشارة السابقة : ويقترب ؛ فولران (دروس بيدان) ص ٢١ بد ٢٣ .  
(١١٢) راجع في عرض هذه النظرية : فولران (دروس بيدان) ص ١٩ وما بعدها البنود ٢٠ - ٢٢ ؛ هارتي وريسو ج ١ ص ٤٦٨ وما بعدها بند ٢٩٠ ؛ بلايول وريبر (١٩٢٦) ص ٢٥ ، ٢٦ بد ٢١ .  
(١١٣) وفي هذا المعنى يقول دوجي .

= Dans ce que l'on appelle *patrimoine d'une perso-*

وليس يسهل القول - في الواقع - ان هذه النظرية تحظى بالنأيـد  
الآن في مصر . مع ان هناك فروصا في القانون العرسى قد تدكى امر  
القصل بين الدمه المالىة والتحصيه القانونيه . حين ينصور في هذه  
الفروض ان يكون للشخص الواحد اكثر من دمه مالىة في آن واحد .  
ومثالها الوارث الذى يقبل التركة تحت شرط الجرد (١١٤) ، وهى فروص  
تحول دون الأخذ بها في مصر أحكام الشرعة الاسلامية التى تقضى بأنه  
« لا تركة الا بعد سداد الدين » ، وبالتالي فان الذمة المالىة للمتوفى  
لا تنتقل بداتها الى الوارث ، وانما لا يتلقى هذا الأخير الا ما يلقى منها  
من حقوق بعد سداد الديون ، بحيث لا يتصور - في ضوء ذلك - ان  
يكون الوارث على رأس فمتين مالىتين : دمه هو الأصلية وذمة مورثه .

وهكذا يبقى للشراح الفرنسيون بوجه عام على النظرية التقليدية  
في الذمة ، وان أخذ البعض عليها فقط ، مبالغتها في الربط بين الذمة وبين  
الشخصية القانونية . والاتهام من ذلك الى القول بوحدة الذمة المالىة  
للشخص وعدم قابليتها للتجزئة (١١٥) . أما ميغوراش فقد أسهب - على  
العكس - في عرض الانتقادات التى يمكن أن توجه الى النظرية التقليدية  
في الذمة . متبعا بالنقد كل ما يترتب على هذه النظرية من خصائص تميز  
الذمة المالىة :

---

ne, il ne, ya pas en réalité, autre chose que "affectation socialement protégée d'une certaine quantité de richesses à un but déterminé". L. DUGUIT .  
Traité de droit constitutionnel. 2 éd T 3 1913 p. 309

(١١٤) راجع في هذا الغرض مارتى وريشو ص ٤٦٧ بند ٢٨٩ ،  
ص ٤٦٩ - - - ٢٩٠ ؛ پارتان ؛ دروس أوبرى و دو ح ٩ ص ٣٣٨ ؛  
بلايول وريبير (١٩٢٦) ص ٢٤ بند ٢٠ .

(١١٥) راجع مثلاً . مارتى وريشو ح ١ ص ٤٦٩ بند ٢٩٠ ؛  
فولران (دروس بیدان) ص ٢١ بند ٢٣ . وانظر مع ذلك بلايول وريبير  
(١٩٢٦) . حيث يرى ان القانون العرسى يقترب شيئاً فشيئاً من التصور  
الحديث للذمة . ص ٢٦ بند ٢١ .

١ - فليس حقيقى - عنده - ما يؤكد أنصار النظرية السعيدية من أن لكل شخص ذمة . فمثل هذا التأكيد يستند - في نظره - الى أساس من أن كل شخص مهما كان فقيرا لابد يمتلك شيئا . أى أن له ذمة . ولو كانت تافهة ، حين أنه ليس حقيقى أن كل شخص يمتلك فعلا شيئا ما . « أن عدد الناس الذين لا يمتلكون شيئا على الاطلاق يتزايد باطراد » (١١٦) ويعلق على قول الفقيهان الفرنسيان كولان وكايتان « أن الطفل المولود لتوه له ذمة » ، بأن ذمة هذا الأخير ، في معظم الأحيان « تنخفض الى الصفر ، أو بتعبير أوضح - ليس له ذمة على الاطلاق . حتى ما يتقسط به من أقمطة عند ولادته ، لا يملكها ، وإنما يملكها آبؤه » (١١٧) .

٢ - وليس يكفى عنده القول بإمكانية التملك . بمعنى أن الذمة المالية تثبت للشخص ولو لم يكن يملك بالفعل شيئا في وقت ما . ما دام أنه يمكن أن يملك ؛ لأنه لا شيء يؤكد أن الشخص سيكتسب فعلا . فالطفل الذى يولد ويموت في اليوم التالى ، ليس يسهل القول بأنه كانت له ذمة مالية في هذه المدة بالغة القصر مع أنه كانت له خلالها امكانيه التملك . وهكذا فإن « هذه الامكانية الموضوعية ، مأخوذة في ذاتها ، ومستقلة عن تحقيقها ، لا يمكن أن تكون عنصرا في الذمة ، لسبب بسيط . أنها لا تشكل الضمان العام للدائنين ، وليست هي التى يمكن أن تعجز وتباعد ، وإنما تحققها المحتمل . وبما أننا سلمنا بأن هذه الامكانية الموضوعية يمكن ألا تتحقق ، فإنه يخلص من ذلك أن كل شخص ليس له - بالضرورة - ذمة » (١١٨) .

٣ - وليس صحيحا - عنده - كذلك القول بأن لكل شخص ذمة واحدة . ويذكر في هذا الصدد أمثلة من الفروض سابق الاشارة اليها ،

MEVORACH (N) : Le Patrimoine R.T(١١٧) ، (١١٦)  
1936 p. 813.

(١١٨) ميموراش ص ٨١٥ .

حين يتصور في القانون الفرنسي أن يكون للشخص الواحد أكثر من ذمة . ولا - كذلك - القول بأن الذمة غير قابلة للاتصال ، ويذكر أمثله من القانون الألماني على امكانية انتقال الذمة . ولا - أخيراً - القول بأن الذمة وحده منفصلة ومستقلة عن العناصر المكونة لها ، فهذا القول ناتج منطقياً من تصور أن الذمة المالية أحد مقومات الشخصية ، وهو تأكيد - في نظره - خاطئ (١١٩) و (١٢٠) .

ونكرر أنه رغم هذا الاسهاب في النقد ، لا يزال الشراح الفرنسيون يتمسكون بالنظرية التقليدية للذمة . بل ان بعضهم يأخذ على النظرية الحديثة في الذمة ما يؤدي اليه من صعوبات وم تتيحه من فرص للعش ، ما دام أنه « تحت اسم الهدف أو التخصيص ، سوف يتجزأ - في الواقع - نشاط الشخص الى أقسام كبيرة ، لكل منها جانبها المالي الإيجابي والسلبى » بمعنى أن ذمة الشخص سوف تتعد الى ما لا نهاية . هذا فضلاً عما في القول من الفصل بين الذمة والشخصية القانونية من تجاهل لحقيقة أنه من غير المتصور وجود ذمة بلا صاحب ، طبعياً كان أم شخصياً اعتبارياً ، إنها - عندئذ - ستكون « شيئاً ميتاً » (١٢١) .

#### أهمية فكرة الذمة المالية :

٢٦٠ - ويترتب على فكرة الذمة المالية ، باعتبارها مجموعة قانونية لها كيان ذاتي مستقل عن مفرداتها من حقوق أو ديون ، ما يأتي من النتائج :

(١١٩) ميغوراش ص ٨١٩ .

(١٢٠) راجع في عرض مفصل لهذه الانتقادات : ميغوراش ص ٨١٢ - ٨٢٥ ؛ وراجع كذلك فيما يمكن أن يوجه للنظرية التقليدية من نقد : بلايول وريبير (١٩٢٦) ص ٢١ بند ١٧ .

(١٢١) راجع في هذه الانتقادات مارتى ورينو ح ١ ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ بند ٢٩٠ . وراجع كذلك انتقادات شيفالييه ص ١٩ ؛ وراجع كذلك وصف اقواران للنظرية الحديثة بالبلهية ، وأن كانت لها - عنده - مزية تفسير بعض الأنظمة القانونية . كفكرة الحلول المعنى ، والتأسيسات المعيبة . كما أنها هي المعيار المميز للدومين الصام . اقواران ( دروس مبدار ص ٢١ بند ٢٣ .

١ - يكون العنصر الإيجابي في الذمة مسئولاً عن العنصر السلبي ،  
أو بعبارة أخرى ، تكون جميع حقوق الشخص ضامنة لجميع التزاماته .  
ويقال تعبيراً عن هذه الفكرة بأن للدائنين حق الضمان العام على جميع  
أموال المدين . وفي هذا المعنى تقضى المادة / ٢٣٤ مدني بأن « أموال  
المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه » . فحق الدائن العادي لا يرد على  
مال معين في ذمة المدين المالية ، وإنما يعلق بجميع ما في ذمته من أموال ،  
ولما كان العنصر الإيجابي في الذمة يضمن العنصر السلبي أو الديون  
فانه يتفرع على ذلك أن يتساوى جميع الدائنين العاديين في ضمانهم العام  
الذي يرد على جميع أموال المدين ، بحيث اذا كان هذا الأخير حائراً ،  
اقتسم الدائنون ما في ذمته المالية من أموال فيما بينهم قسمة القرماء ،  
كل حسب حقه .

٢ - يكون للمدين أن يتصرف في أمواله ، فيخرج من ذمته بعضاً  
منها ، ويخرجها - بالتالي - عن ضمان الدائنين . ما دام أن حق هؤلاء  
الأخريين لا يتركز على الأموال محل التصرف وإنما يتعلق بالذمة المالية  
للمدين كمجموعة قانونية مستقلة عن مفرداتها . وإن كان المشرع -  
مع ذلك - قد كفل للدائنين من الوسائل ما يمكنهم من الحفاظ على  
ضمانهم العام اذا ما قصد المدين سوء النية بتصرفه للاضرار بهم .

٣ - كل ما يخلل الذمة المالية من عناصر ايجابية ، يخلل بالتالي  
في الضمان العام للدائنين الذين يحق لهم التنفيذ عليه ، ولو نشأت هذه  
الحقوق بعد نشوء الدين . فحق الدائن يعلق بذمة المدين المالية بعائلتها  
عند حلول أجل الوفاء بالالتزام .



## للبحث الثاني

### الأشخاص المعنوية (١٢٢) Les personnes morales

تمهيد ، وتقسيم :

تقتضى دراسته النوع الثانى من الأشخاص القانونية ، الذى يطلق عليه فى الاصطلاح « الأشخاص المعنوية » ، أن نعرض لها من حيث : نظامها القانونى ، وأنواعها كل فى مطلب على حدة ، فيتسنى لنا بعد ذلك تعديد الطبيعة القانونية لهذه الأشخاص فى ضوء النظريات المتعددة التى قيلت فى هذا الشأن ، وهو ما نخصص له المطلب الثالث .

على أن الإحاطة بهذه الأفكار جميعا تقتضى أن نعهد لها بلمحة عن فكرة الشخصية المعنوية بوجه عام وأهميتها ، وتميز الشخص المعنوى عما قد يختلط به من أنظمة .

أولا : فكرة الشخصية المعنوية ، وأهميتها ، لحظة تاريخية :

٢٦٩ - سبق أن ذكرنا أنه فى الوقت الحاضر ، وبعد إلغاء نظام الرق الذى كان معروفا فى المجتمعات القديمة ، أصبحت الشخصية القانونية تثبت لكل إنسان بمجرد ولادته حيا وحتى موته . ما دام أن الفرد ما بين هذه اللحظة وتلك يعتبر صالحا لاكتساب الحقوق والتحليل بالواجبات ، ومن ثم قاتلا لتلقى خطاب الشارع .

غير أن صالح المجتمع ، وخاصة فى العصور الحديثة بعد تقدم المدنيات ، قد لقتضى - فى الواقع - عدم قصر الشخصية القانونية على الأحياء وحدهم .

---

(١٢٢) وبفضل هذه التسمية ، مع بعض الشراح ، من وصف هذا النوع من الأشخاص بالأشخاص الاعتبارية ، لما يشتمل به الوصف الفضل من حقيقة هذه الأشخاص ( وهو الاتجاه الذى سنؤيده حين نعرض للطبيعة القانونية لهذا النوع من أنواع الشخصية ) ، حين يشتمل الوصف الآخر - على العكس - بفرضيتها . راجع د. حسن كبر ( ١٩٧١ ) ص ٦٧٠ بند ٣٢١ .

فالأسان ، مهما امتد به العمر ، انما تقصر به حياته عن تحقيق أغراض قد تكون دائمة . ومهما كثرت موارده فقد يصب عليه وحده اقتناء كثير من الأشياء ذات القيمة الضخمة ( كالمصانع ووسائل النقل ) . هذا فضلا عن أن طبيعة البشر قائمة على اختلاف الأمزجة والاتجاهات . ومن ثم فعنى إذا تجميع أكثر من شخص للقيام بمثل يراد له أن يكون مستترا ، فإن ثبوت الشخصية القانونية لكل منهم لن يضمن استمرار هذا العمل دون عوائق ، ما دام أنه سوف يتمين الرجوع الى كل منهم للموافقة على كل تصرف قد يقتضيه هذا العمل ، وهم - بداهة - لن يهتمون على الموافقة في كل الحالات . وهكذا فالإنسان - بطبيعته - قصير العمر ، ضئيل الموارد ، وبالتالي محدود النشاط في المجتمع .

لذلك كان من الطبيعي ، أن يفرض صالح المجتمع . ضرورة الاعتراف بالشخصية القانونية لكائنات أخرى ، قد تكون أطول عمرا ، وأكبر موردا ، وبالتالي أوسع نشاطا . هذه الكائنات التي فرضها منطق المدنية الحديثة ، والتي اقتضت ضرورة اسباغ الشخصية القانونية عليها ، تمكينا لها من أداء الدور المرجى منها في خدمة المجتمع ، هي تلك المجموعة من الأشخاص التي تستهدف غرضا معينا ، وتلك المجموعات من الأموال التي ترصد لتحقيق غرض معين . وقال لهذه الكائنات ، تميزا إما عن الأشخاص من بنى الإنسان ، بالأشخاص المنوية أو الاعتبارية (١٣٣ مكرر) .

٢٦٢ - هذه الأشخاص الاعتبارية أو المنوية ، قد أصبحت تؤدي في الوقت الحاضر ، دورا من الضخامة بحيث يتضائل - والى حد كبير - الى جانبه دور الأشخاص الطبيعية من بنى الإنسان . وقد ساعد هذه الأشخاص الاعتبارية على أداء هذا الدور :

( ١٢٢ مكرر ) ومع ذلك فليس ما يضع ان يتكور الشخص المنوى من مجموعة أشخاص منوية ، راجع  
HAMEL ( J ) : la personnalité morale et ses  
limites D 1940 chr p. 141.

١ - أن الشخص المضمون . على عكس الحال في الشخص الطبيعي ، إنما يتحكم في حياته ، أي في قدر عمره . فيمكنه أن يطيل من هذه العباء بما يسمح له بممارسة أعمال قد تمتد في الزمن فترات طويلة تتجاوز حياه منشيئه . فحتى يصل هذا الشخص الى تحقيق أهدافه يجب - كما عبر البعض - أن يكون « قابلاً للدوام durable » ، أي قابلاً للبقاء وللحياة قانوناً بعد وفاة أعضائه ، حين يندو - على المكس - لا شيء لأن كانت حياته ستكون رهن حياتهم (١٣٣) .

٢ - أن للشخص المضمون ، بما يجمعه من أموال ضخمة ، من القدرة المالية ما لا يمكن أن تقارن بجانبه قدرة الشخص الطبيعي ، فيمكنه لذلك أن يقتنى من الأشياء اللازمة لتحقيق الغرض الذي نشأ من أجله ما قد يميز الشخص الطبيعي عن اقتناؤه . كما أن هذه للأموال الضخمة هي التي تسمح له - من جهة أخرى - بتوسيع دائرة نشاطه ، حين تضيق - بالمقابلة - دائرة نشاط الشخص الطبيعي ، لما يستلزمه ذلك النشاط من نفقات مستمرة . وتبدو أهمية اسباغ الشخصية القانونية المستقلة على الشخص المضمون ، حين يتثل هذا الأخير بصفة خاصة في مجموعة من الأموال ، إذ بدون اسباغ هذه الشخصية ، سيكون لازماً أن يطبق على هذه الأموال نظام الشيوع أو الملكية المشتركة ، وهذا قد يكون من المشكوك فيه للوصول بهذه للأموال الى تحقيق الغرض الذي خصصت من أجله ، ما دام أن القانون يميز لكل شركة في الشيوع أن يطلب القصة ، « وهكذا يمكن في أية لحظة ، وبأمانة واحدة ، القضاء على هذا الكائن المشترك » (١٣٤) . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فانه دون هذه الشخصية المستقلة ، لن تكون هناك فمة مستقلة تحتوي هذه للأموال ، وإنما ستبقى هذه الأخيرة ضمن النظم المالية

(١٣٣) راجع جوحلاز (دروس ملزود) ، كتاب ١ ص ٦٠٢

جلد ٥٩١ .

(١٣٤) جوحلاز ، الاشارة السابقة

لنشتى الشخص المنوى، تشكل ضمنا عاما لدائهم الشخصيين . وتكون من بعد وفاتهم لورثتهم . أما اذا أريد تخصيص هذه الأموال حقيقة وبشكل نهائي لتحقيق الهدف المنشود ، فانه ينبغي اثناء ذمة مستقلة تستوعبها ، في اطار شخصية قانونية مستقلة (١٢٥) .

٣ - أن الشخص المنوى ، حتى اذا كان قوامه مجموعة من الأشخاص التي تستهدف غرضا معينا ، اذا ما نشأ وأُسبغت عليه الشخصية المنوية ، استقل بشخصيته القانونية عن شخصية تكوينه . فأغنى بذلك عن ضرورة موافقة كل منهم على كل تصرف يقتضيه تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله (١٢٦) .

٢٦٣ - ولزله ما تشتهل الأشخاص المنوية من قوة ساسية واقتصادية ومالية لا يستهان بها ، لا يكون من الغريب أن تظهر الدولة نوعا من التخوف تجاه هذه الأشخاص . وفي هذا الصدد يصف جوجلار تاريخ الأشخاص المنوية في فرنسا بأنه « تاريخ الصراع المحتدم بينها وبين الدولة » (١٢٧) .

لكن لجأض الأشخاص المنوية ومطالبة وجودها ليس كذلك من مصلحة الدولة ، التي هي بحاجة ماسة لما تؤديه هذه الأشخاص من نشاط بالغ الأهمية . من هنا كان من الضروري البحث عن وسيلة تكفل تحقيق التوازن بين ضرورة وجود هذه الأشخاص وعدم طغيانها على سلطة الدولة وهيئتها . وخرجهم هذه الوسيلة تبخل الدولة في نشأة الأشخاص

(١٢٥) وهكذا يخلص جوجلار الى النتيجة التالية :

"il n'y a pas de Fondation possible sans personnalité morale".

جوجلار ص ٦٠٤ بند ٥٩٩ .

(١٢٦) ولزبد من التفاصيل في أهمية فكرة الشخصية المنوية راجع جوجلار ، المرجع السابق ص ٦٠٣ وما بعدها بند ٥٩١ ؛ بيفلان - لانور ص ٨٧ ؛ شيفالييه ص ٢٤ .  
(١٢٧) راجع جوجلار ، المرجع السابق ص ٦١٣ بند ٦٠٢ .

المعنوية . والتنظيم القانوني لنشاط هذه الأشخاص (١٢٨) .

ثانيا : تمييز الشخص المعنوي عما قد يخلط به من أنظمة :

غير أنه ليس كل مجموعة من الأشخاص سيوف عرضا معينا ، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين ، مما يمكن أن يشكل شخصا معنويا بالمعنى الدقيق . فتجمع بعض الأشخاص عرضا ، أو في مناسبة ما كحفل أو رحلة ، لا يخلق منهم - بداهة - شخصا معنويا مستقلا . كما لا يخلق هذا الشخص أيضا تجميع بعض الأموال دون تخصيصها لغرض يراد له أن يدوم . وهكذا يستلزم بمص الشراح - بحق - أن يتوافر لدى منشيء الشخص المعنوي فيه ثباته ودوامه (١٢٩) .

يبد أن هناك بعض مجموعات الأشخاص أو الأموال ما يتوافر لها قدر من الثبات أو الدوم . ومع ذلك فإما لا تشكل أشخاصا معنوية وإن اقترنت منه . بما يتميز معه وجوب تمييز بينها والشخص المعنوي :

#### ( ١ ) الشخص المعنوي والتجمعات الأسرية :

٢٦٤ - معروف أن الأسرة هي مجموعة من الأشخاص ، وإن كانت تربطهم صلة قرابة . لكن هل يمكن أن يشكل تجمع الأشخاص في نطاق الأسرة شخصية معنوية مستقلة للأسرة ؟ . إن الإجابة لابد أن تكون بالنفي ، بالنظر إلى ما بين الأسرة كجميع من الأشخاص والشخص المعنوي

(١٢٨) راجع في تاريخ الأشخاص المعنوية في فرنسا : جوجلار ص ٦٠٨ - ٦١٣ البند من ٥٩٦ - ٦٠٢ ؛ مارتى ورينو ( الأشخاص ) ص ٩١٨ - ٩٢٠ بند ٨٢١ ؛ كاربونييه كتاب ١ ص ٢٦٨ ؛ بيفلان - لانور ص ٩١ - ٩٢ .

(١٢٩) فيقول كاربونييه :

“encore faut-il que ce groupe ou cette masse ait dans sa vocation la stabilité et la durée.

ويعزى إلى هذا السبب انكار المشرع الفرنسي في المادة ٤٩ تجاري ، صفة الشخصية المعنوية على شركات المحاصة . راجع كاربونييه ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ بند ٧٨ ؛ وفي نفس المعنى راجع :

HAMEL : la personnalité morale et ses limites  
D 1949 chr p. 141.

من فوارق عامة . فضلا عن أن الأسرة لا تتمتع بدمه مالية مستقلة . وإنما يكون لكل من أفرادها حصة المالية المستقلة . وما يملكه من أموال يعتبر ملكية خاصة له : يتميز الشخص المعنوي بوضوح الهدف الذي يسعى منشؤه الى تحقيقه ، وبتحديده ؛ بما يتفرع عليه من امكان معرفه ما للشخص المعنوي وما عليه ، وذلك بالنظر الى أن أفرادها انما يجتمعون وراء هدف محدد ، حين تبدو - على العكس - ذاتية الأفراد في التجمعات الأسرية . وقد فُت في نوع من التضامن المعنوي أو الأدبي » (١٣٠) ، وما ذلك - في الواقع - إلا لأن « أواصر الحب أو العاطفة هي التي تجمع بين أفراد هذا التجمع ، أكثر منها روابط القانون » (١٣١) .

(ب) الشخص المُنوَّى والدم المالية المستقلة

## Les patrimoines autonomes

٢٦٥ - ويعرف القانون الفرنسي بعض فروض يجتمع فيها أكثر من شخص ، حين تنشأ ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية الشخصية لكل فرد من أفراد هذا التجميع . والمثال البارز لذلك هو نظام الأموال المشتركة بين الزوجين *les communautés* (١٣) ، اذ يترتب على الزواج في هذا القانون - وبكس الحال في علاقات الزواج في القانون المصري ( سواء تمت بين زوجين مسلمين ، أو غير مسلمين ولو كانت علاقتهما الزوجية تخضع لأحكام شريعتهم الطائفية لاتحادهم في الدين والمذهب والطائفة ) - اتحاد للأموال بين الزوجين . فينشأ عن هذا الاتحاد ذمة مالية خاصة به ، وتكون لهذا الكيان الجديد كل مظاهر صاحب الحق ، فيمكن أن يكون دائما أو مدينا . ومع ذلك فإن الرأي الراجح في فرنسا أن هذا الكيان لا يشكل شخصا معنويا . « ا » ليس سوى ذمة مالية ثالثة ، منفصلة تماما عن الذمة الشخصية لكل من الزوجين « (١٣) . وذلك بالنظر الى « عدم وجود مصلحة لهذا الكيان منفصلة بشكل واضح عن المصالح الذاتية لكل

(۱۲۰) ، (۱۳۱) کاربونییه ، المرجع السابق ص ۲۷۸ ند ۷۸ .

(١٣٢) راجع في فروع اخرى يمكن ان يستخدم فيها هذا

الاصطلاح ، كاربونيه ، الاشارة السابقة .

(۱۳۳) ، (۱۳۵) کاروبنیه ص ۲۷۹ بند ۷۸ .

من الزوجين . ولا ادارة لهذا الكيان يمكنه ان يعبر عن اراده نه مستقله تمام الاستقلال عن الاراده الخاصة لأى من الزوجين » (١٣٤) ، (١٣٥) .

(ج) الشخص المندوب والملكية المشتركة او الشائمة :  
les coproprietes ou indivisions

٢٦٦ - كذلك يختلف الشخص المندوب عن الملكية المشتركة أو الشائمة . لنى يمكن أن تثبت لمجموعة من الأشخاص . حين يجمع على شيء واحد أكثر من حق ملكيه بحيث يكون لكل مالك من السلطات ما يمكنه من الحصول على مجرد نسبة من كل منافع هذا الشيء . ومن ناحية ، ينشأ الشخص المندوب - أساساً - بعمل ارادى ايجابى من جانب منشئيه : أما بتخصيص مجموعة من الأموال لعرض معين أو باجتماع مجموعة من الأشخاص لتحقيق غرض معين . حين أن الشيوع - في الغرض - الغالب ينتج عن واقعة غير ارادية ، لا صلة لها بالمشاعين ، كالوفاة يترتب عليها أن يحلف الورثة مورثهم في تركته شائمة بينهم . كذلك يتمتع الشخص المندوب بذمة المالية المستقلة عن الدم المالىة الشخصية لمنشئيه ، حين أن كلا من المشاعين يملك في المال الشائع حصة تشكل جزءاً من ذمته المالية الخاصة . كما تختلف كذلك طريقة الادارة في كل منهما : فعلى حين يخضع الشخص الاعتبارى لادارة موحدة ، فان ادارة المال الشائع تعتمد - على العكس - للمشاعين مجتمعين أو لمن يملكون منهم أغلبية الأنصبة ، ولا يمكن أن تلتزم الغالبية برأى الأقلية . كما بقى - أخيراً - أن الشخص المندوب ينشأ - أساساً - ليقى ، حين أن الشيوع حالة مؤقتة مصيرها الى الانتهاء . ومن ثم يعترف القانون لكل من المشاعين بالحق في طلب القسمة وانهاء الشيوع (١٣٦) ، (١٣٧) .

(١٣٥) راجع في تطبيق آخر للذمة المالية المستقلة في القانون الفرنسى . حين نقل الوارث التركة تحت شرط الجرد ؛ وكيف أن هذا التطبيق لا ينشئ شخصية معنوية ، كاربوبييه الإشارة السابقة .  
(١٣٦) راجع في هذا المعنى كاربوبييه ص ٢٧٩ وما بعدها بند ٧٨ .  
(١٣٧) راجع في التفرقة بين الشخص المندوب والوحدات الاقتصادية les unités économiques كاربوبييه ص ٢٧٨ بند ٧٨ .

تقسيم :

قسم الدراسة بعد ذلك في هذا المبحث الى ثلاثة مطالب مريض  
في أولها للنظام القانوني للأشخاص المعنوية . وفي الثاني لأنواع هذه  
الأشخاص ، لنخصص طبيعتها القانونية المطلب الثالث .

## المطلب الأول

النظام القانوني للأشخاص المعنوية

أولا : نشأة الشخص المعنوي :

٢٦٧ - لما كان الشخص المعنوي هو مجموعة من الأشخاص  
تسمى الى تحقيق غرض معين ، أو مجموعة من الأموال ترصد لغرض  
معين ، ويعترف لها المشرع بشخصية معنوية ، فان العناصر المنشئة للشخص  
المعنوي ، تتحدد - لذلك - في ثلاث :

١ - مجموعة من الأشخاص أو الأموال .

٢ - غرض معين يسمى الى تحقيقه هؤلاء الأشخاص ، أو تجمع  
لأجله هذه الأموال .

٣ - اعتراف المشرع لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال  
بالشخصية المعنوية .

ويبدو من استعراض هذه العناصر ، أن مجرد وجود مجموعة من  
الأشخاص أو الأموال ، تسمى أو ترصد لتحقيق غرض معين ، غير كاف  
لوجود الشخص المعنوي ، وإنما يلزم - فضلا عن ذلك - أن يضمن  
المشرع الشخصية المعنوية على هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال .

كذلك يبدو من استعراض نص الفقرة الأولى من المادة ٥٢ مدني-  
والذي يجري على النحو التالي : « الأشخاص الاعتبارية هي



١ - الدولة . وكذلك ( المديرية ) (١٣٩) والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون . والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية ، أن المنهج الذي سلكه المشرع المبرر في اسباغ الشخصية الاعتبارية على الشخص المعنوي ، كإصل ، هو الاعتراف العام ، الذي يقوم على التعديد المقدم للمجموعات التي يتعرف لها بالشخصية الاعتبارية ( كالدولة ، والمديريات ( المحافظات ) والمدن والقرى ) ، فإذا ما تكوّن إحدى المجموعات وفق الشروط التي يحددها القانون بنت لها الشخصية الاعتبارية من تلقاء نفسها . أما فيما عداها من المجموعات ( كالادارات والمصالح ) فانها لا تكتسب الشخصية الاعتبارية الا اذا اعترف لها المشرع بهذه الشخصية اعترافا خاصا (١٣٩) .

٢٦٨ - غير أن نشأة الشخص المعنوي ، كالشخص الطبيعي ، تستغرق فترة زمنية قد لا تكون بالقصيرة ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بشركات المساهمة ، حيث يقتضى أمر انشائها طرح أسهم هذه الشركة للاكتتاب العام ، كما أن بعض هذه الأشخاص ، كالجمعيات مثلا ، يقتضى انشائها ضرورة اتخاذ بعض اجراءات العلانية ، وذلك بشهر نظامها من طريق قيده في السجل الخاص المعد لذلك . وكل هذه الأمور تقتضى - ولا شك - بعض الوقت .

١ - ومع ذلك فانه خلال فترة الانشاء هذه ، يكون للشخص المعنوي « نوع من الوجود » (١٤٠) ، شبه البعض بعبارة « العمل المستكن » (١٤١) .

١٣٨) المحافظات الآن .

١٣٩) راجع في ملك المشرع الفرنسي في اسباغ الشخصية المعنوية : حوخلار . المرجع السابق ص ٦٢٦ - ٦٢٤ للينود ٦٠٨-٦١٢ ؛ وفي نشأة الشخص المعنوي بوجع عام : كاربونيه ، المرجع السابق ص ٢٨٦ - ٢٨٨ بند ٨٠ ؛ عارني وديسو المرجع السابق ص ٩٢٥ - ٩٢٧ بند ٨٢٤ ؛ بيلان - لانور ص ٩٤ .

١٤٠) "une certaine existence" : كاربونيه ، المرجع السابق ص ٢٨٦ بند ٨٠ .

١٤١) "infans conceptus" ، كاربونيه الاشارة السابقة .

وهذا الوجود هو الذى يضر أن الشخص المسمى خلال هذه الفترة « يكون مالكا للأموال » (١٤٢) التى تجمع لانشائه . كما أنه يكون هو « للمدين بالالتزامات التى تعقد لتمكينه من مباشرة نشاطه » (١٤٣) بعد اكتمال نشأته . كما أنه هو الذى يضر امكان ان يحصل مؤسسه « بالمسئولية » (١٤٤) لذا ارتكبوا فى انشائه من الأخطاء ما يسبب ضررا للغير (١٤٥) .

ثانيا : قومات الشخص الفئوى وخصائصه :

٢٦٩ - سبق أن استعرضنا ، فى دراسات للأشخاص الطبيعيه ، خصائص الشخصية القانونية للفرد ، وهى التى تنحصر فى : الاسم . والحالة . والموطن . والإهلية والذمة المالية .

ولما كانت مجموعة الأشخاص أو الأموال التى تسمى أو ترصد لتحقيق عرض معين ، انما تكسب الشخصية القانونية باعتراف المشرع لها بالشخصية المنوطة ، فانها - كما سبق أن ذكرنا - تصبح فى نظر القانون شخصا . هذا الشخص بمجرد تكوينه وثبوت الشخصية القانونية له ، يصبح له كيانه الذاتى . فيستقل تماما عن أشخاص تكوينه ( ان كان مجموعة من الأشخاص ) ، أو أشخاص منشئيه أو القائمين على إدارته ( ان كان مجموعة من الأموال ) ، ويباشر نشاطه فى الحياة ، سالعا لتلقى الخطاب التشريعى ، بما يسلو من المفهوم معه أن ثبت له من خصائص الشخصية القانونية ما ثبت للشخص الطبيعي . وعلى ذلك :

١ - يكون للشخص الاعتبارى اسم خاص به ، ويميزه بالتالى عن سائر الأشخاص فى الجماعة . ولما كان الاسم المدنى للشخص يختار له لحظة مولده ، فان اسم الشخص الاعتبارى يعين - هوره - فى سنة انشائه . كذلك يضمن القانون نفس الحماية القانونية التى للاسم الطبيعى

على اسم الشخص الاعتبارى (١٤٦) .

٢ - باستثناء الحالة العائلية ( القراه ) ، والحالة الدينية ، التى تتناهى وطبيعة الشخص الاعتبارى ، يكون لهذا الأخير . كالتشخص الطبيعى . جنسية ينسب اليها . هذه الجنسية تتحدد عادة بالدولة التى يوجد بها مركز ادارة الشخص الاعتبارى بصرف النظر عن جنسية اشخاص مكونيه أو القائمين على ادارته (١٤٧) .

٣ - وفقا للمادة ٥٣ مدنى ، يكون للشخص المعنوى موطن خاص به . يستقل عن موطن مكونيه أو القائمين على ادارته . وموطن الشخص المعنوى هو - وفق هذا النص - المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته . فاذا كان للشخص المعنوى عدة فروع ، كان المكان الذى يوجد به كل فرع موطن أعمال له . وجاز من ثم ، وفقا للمادة ٥٢ مرافعات . أن ترفع الدعاوى فى المسائل المتصلة بهذا الفرع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها . فاذا كان الشخص المعنوى شركة أجنبية تمارس نشاطا فى مصر ، فإن مركز ادارتها بالنسبة الى القضاة الداخلى يعتبر - وفقا للمادة ٥٣ مدنى - هو « المكان الذى يوجد به الادارة المحلية » (١٤٨) .

٤ - للشخص المعنوى أهليته . ولكن هناك فارقا هاما فى النطاق ،

(١٤٦) راجع فى اسم الشخص المعنوى فى القانون الفرنسى كاربويه المرجع السابق ص ٢٩٢ بند ٨٢ ؛ مارتى ورينو المرجع السابق ص ٩٤٦ - ٩٤٧ بند ٨٤٣ ؛

LEGEAIS : Encyclopédie Dalloz ( Droit civil ) éd 1974. T. 5 sous ( Personne morale ) p. 3 No. 16.,  
NERSON : jurisprudence française en matière de droit civil. R. T. 1966 p. 72-74.

(١٤٧) راجع فى جنسية الاشخاص المعنوية فى فرنسا : كاربويه الإشارة السابقة ؛ مارتى ورينو ص ٩٤٠ - ٩٤٠ بند ٩٤٠ ؛ ليجيا . المرجع السابق ص ٢ بند ٢٠ .

(١٤٨) راجع فى موطن الشخص المعنوى فى القانون الفرنسى : كاربويه الإشارة السابقة ؛ مارتى ورينو ص ٩٤٧ بند ٨٤٤ ؛ ليجيا . المرجع السابق ص ٢ بند ١٧ - ١٩ .  
( م ١٥ - النظرية العامة للحق )

بين أهلية الشخص الطبيعي وأهلية الشخص المعنوي . وذلك أمر بداهي ،  
لما بين الشخصيتين من فارق جوهري .

فمن حيث أهلية الوجوب أولا ، فإن المشرع لا يترف له إلا بأهليه  
محدودة ، حيث تقتصر هذه الأهلية — كما تقضى المادة ٥٣ - ب  
عدنى ، على « الحدود التي يمتثلها سند انشائه أو التي يقررها القانون » .

فطبيعة الشخص المعنوي لا تسمح — من ناحية — بثبوت بعض  
الحقوق التي لا يمكن أن تثبت إلا للشخص الطبيعي بحسابها من الحقوق  
اللمسية بشخصية الإنسان (١٢٩) ، كحقوق الأسرة مثلا أو الحقوق  
السياسية . كما أن أهلية الوجوب للشخص المعنوي تتحدد — من ناحية  
أخرى — بما يعرف ببدا التخصيص ، الذي يقوم على ضرورة قصر الحقوق  
التي يمكن أن يتمتع بها الشخص الاعتباري على ما يكون منها ضروريا  
فحسب لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله هذا الشخص (١٣٠) .  
( فلا يجوز مثلا لنقابة صلال أن تشغل بالمسائل السياسية أو الدينية .  
ولا يجوز لجمعية أن تهتم بأعمال تجارية أو تتدخل في مضاربات مالية ) .

٥ - وأخيرا فإن للشخص الاعتباري « ذمة مستقلة » ٥٣ - ٢ عن  
جميع أشخاص تكوينه أو القائمين على إدارته (١٣١) ، بحيث لا يجوز

(١٢٩) ، (١٣٠) ، (١٣١) راجع في هذا المعنى جوجيلار المرجع السابق  
ص ٦٣٦ ، ٦٣٧ بند ٦١٦ .  
وراجع في تفاصيل مبدأ التخصيص :

Dueroce : Cours de droit administratif. 7 éd T. 6  
1905 p. 52 No. 2197; WALINE : Traité élémentaire  
de droit administratif. 6 éd 1953 p. 172-173;

ليبجيا ، للمرجع السابق ص ٤ - ٥ بند ٣٧ - ٤١ .  
(١٣١) لمزيد من التفاصيل في ذمة الشخص المعنوي واستقلالها ،  
وحتى أعضائه على هذه الذمة ، وكيفية إدارتها ، راجع كاروبويه المرجع  
السابق ص ٢٨٩ - ٢٩٢ للبند ٨١ ، ٨٢ .  
(١٣٢) هذه الذمة المستقلة هي المكمل الضروري لبعض النظريات  
التي ترى في الشخص المعنوي نوعا من الملكية الجماعية للأموال المنشئة له .  
راجع كاروبويه ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ بند ٧٥ .

( قيد عدد اعمار في السركاب المدييه وشركاب النضامن . والشركاء المتضامنون في شركاب التوصية ) لدائى أى من الأشخاص المكونين للشخص الاعتبارى أو القائمين على ادارته . أن يطالبوا ذلك الشخص الاعتبارى . بما لهم من حقوق في مواجهة هؤلاء الأشخاص . والعكس صحيح . حيث لا يجوز لدائى الشخص المعنوى مطالبة أحد أعضائه أو مؤسسه . أو أن ينفذوا على أمواله الخاصة .

وترقى هذه الذمة - في نظر بعض الشراح - على خصائص الشخص المعنوى لآخرى . وهى عماد هذا الشخص . يقوم عليها . ثم يكتسب الخصائص لآخرى بعد ذلك . حين أن الشخص الطبيعي - على العكس - يتميز بمقومات وخصائص شخصيته ، ثم تأتية بعد ذلك - على حد تعبير هذا البعض - الذمة المالية (١٣) . وهو قول يتسم - في اعتقاده - بالخلط بين الذمة المالية في ذاتها والعناصر المالية التى تتكون منها هذه الذمة .

هذا وبفضل هذه الذمة المستقلة يمكن للشخص أن يوسع - دون خوف - من دائرة نشاطه . فالتاجر يسكنه - مثلاً - أن يسم بجانب من رأس ماله في أحد الشركات ، فيضمن بذلك - كأصل - ابعاد الجانب الآخر عن ضمان دائى الشخص المعنوى ( الشركة ) الذى نشأ من الأموال التى ساهم هذا التاجر بجزء منها . أى أنه يستطيع - بهذا الشكل - أن يبعد هذا الجانب الآخر من أمواله عن مخاطر الاستغلال التجارى ، فيضمنه بذلك لذويه مثلاً . حين أنه دون الاسهام بهذا الجانب في تأسيس شخص معنوى بذمة مالية مستقلة ، لا يكون بإمكان هذا الشخص ، بالنظر الى مبدأ وحدة الذمة المالية أن يصل الى هذه النتيجة (١٤) .

(١٥٣) يقول كاربونيه

" la personne physique s'affirme d'abord par elle-même, le patrimoine lui vient après, tandis que la personne morale a en première lieu un patrimoine "

(١٥٤) راجع في هذا المصى جوحلا المراجع السابق ص ٦٠٤ بند ٥٩١ .

حر ٢٨٩ سد ٨١

## ٢٢٨ : سحر الاشخاص المعنوية :

### ( ١ ) تعبير الشخص المعنوى عن ارادته (١٥٥) :

٢٧٥ - على العكس من الشخص الطبيعي الذي يعبر أساسا عن ارادته بنفسه ، فيمكن - بالتالى - أن يلتزم على أساس من هذه الارادة ، حين يقال عندئذ أن للشخص أهلية أداء على ما رأيناه في موضع سابق ، اللهم - بطبيعة الحال - الا اذا كان يعجز قانونا ( كالقاصر ) أو عملا عن هذا التعبير ، حين ينوب عنه عندئذ - نائب قانوني أو اتقاضي ( وكيل ) ، فان الشخص المعنوى لا يستطيع - بالنظر لما فترضه أهلية الأداء من الادراك والتمييز ، بما لا يتوافر بداهة للشخص المعنوى - أن يعبر عن ارادته بنفسه . لذلك كان من الطبيعي ، وحتى يمكن لهذا الشخص أن يباشر التصرفات القانونية التي يقتضيها الغرض من انشاءه ، أن يستلزم المشرع « أن يكون له نائب يعبر عن ارادته » ( م ٥٣ - ٣ مدني ) .

غير أن بعض الشراح لا يفضل أن يطلق على من يعبر عن ارادة الشخص المعنوى وصف « النائب القانوني » عن هذا الشخص ، وانما يفضل وصفه بـ « العضو الممثل » له *d'organe représentatif* تأسيسا على أن النائب القانوني يكون شخصا مستقلا عن الأصل ، حين أن العضو الممثل للشخص المعنوى « يشكل - هو ذاته - طرفا فيه ، انه مشتق من هذا الشخص المعنوى » ( ١٥٦ ) .

### ( ب ) مسئولية الشخص المعنوى :

٢٧٦ - وحين يباشر الشخص المعنوى نشاطه فانه - كالشخص الطبيعي - يمكن أن يرتكب أخطاء . هذه الأخيرة تسبب للشخص المعنوى ذاته ، بالرغم من أنها عملا تقع من جانب القائمين على ادارته . فاذا أدت هذه الأخطاء الى الأضرار بالغير ، تمنت مساءلة الشخص المعنوى مدنيا

---

( ١٥٥ ) راجع في كيفية التعبير عن ارادة الشخص المعنوى في خصوص الجمعيات والنقابات المهنية والشركات ، جوجيلار المرحوم السابق ص ٦٢٥ - ٦٣٦ نند ٦١٥ .  
( ١٥٦ ) بيفلار - لانور ص ٩٥ .

هنا طبقا للقواعد العامة (١٥٧) .

بل ان المشرع الفرنسي ، وكذلك القضاء ، يسلم بإمكان أن يصاب الشخص الممنوع جنائيا في بعض الحالات (١٥٨) ، وهو ما يفترض أن يكون للشخص الممنوع قد ارتكب جريمة . وان كانت طبيعة هذا الشخص لا يتصور منها أن تكون العقوبة سوى غرامة مالية توقع عليه ، أو بالأكثر حله كلية ووقف نشاطه (١٥٩) .

#### (ج) حق الشخص الممنوع في التقاضى :

٢٧٢ - ويبقى - في هذا الخصوص - أن نشير الى أن مقتضى ثبوت الأهلية للشخص الممنوع يجعل له - بداهة - حق التقاضى . فبممكنه أن يرفع الدعاوى على الغير ، كما يمكن أن يرفع الغير الدعاوى عليه . ومع ذلك فقد حرص المشرع المصرى على النص على هذا الحق حرلة في المادة ٢/٥٣ م مدنى .

بل ان المشرع الفرنسى يعترف لبعض الأشخاص الممنوعة (كالتنابات) بالحق في التقاضى للدفاع عن « المصالح الجماعية للمهنة » (١٦٠) ولو كان الشخص الممنوع لا يجمع كل أعضاء هذه المهنة . بل انه يعترف لبعض الجمعيات بالحق في الدفاع عن المصالح العامة التى تتجاوز مصالح أعضائها ، فالجمعيات الأسرية - بصفة خاصة - الحق في التصدى

١٥٧. راجع بقصر نرسى و ١٧/٧/١٦٦٧ مشار اليه في جوجلار ص ٦٣٧ هـ ٨ .

١٥٨. راجع بيفلان - لا نور ص ٩٤ .  
١٥٩. وفي فرنسا صدر في ٥ مايو ١٩٤٥ قرار « بدين أجهزة الصحافة لتعاونها مع العدو » .

(elle vise les entreprises de presse "coupable" de collaboration avec l'ennemi).

جوجلار ص ٦٢٨ بند ٦١٦ .  
١٦٠. راجع في هذا الشأن كاروبويه المرجع السابق ص ٢٩٢ -

٢٩٩ بند ٨٢

« للأصالح التي من شأنها الإضرار بالمصالح للأديه والمادية للأسر » (١٦١) .  
ويميل الاتجاه في الوقت الحاضر ، فضلا عما تقدم . الى اعطاء الجعيمات  
الحق في أن « تحصل على تعويض عن الضرر الذي يصيب المصالح  
للمشركة لأعضائها » (١٦٢) . بل ان البعض لم يتردد في تأكيد أن للشخص  
للمنوى « كرامة » واعتبار ، منفصلة عن كرامته واعتبار أعضائه ، تعطيه  
الحق في التقاضي دفاعا عنها ، وتأكيدا لوجوب احترامها (١٦٣) ، (١٦٤) .

وبناء : نهاية الشخصية للمنوية :

٢٧٧٢ - وحياة الشخص للمنوى تنتهى - كذلك - كحياة  
الشخص الطبيعي ، وإن بقت - مع ذلك - فوارق هامة بين هذا وذاك ،  
من حيث تعدد الأسباب التي يمكن أن تنتهى بها الشخصية للمنوية ، وفي  
امكان أن يعدد الشخص المنوى مدة حياته مقدما - بل وأن يعدد عمره  
مرة أخرى ، بمدد الأجل الذي كان محدد له (١٦٥) . كما أن حياة الشخص  
للمنوى ليست دائما ملكا لشخص واحد ، ومن ثم فإن مصيره - في بعض  
الاحيان - تقرر ارادة الأغلبية .

غير أنه مع تنوع وتعدد الأسباب التي يمكن أن تؤدي في النهاية الى  
اتهاء الشخصية المنوية ، إلا أن الشخص المنوى لا يزول - في الواقع -

(١٦١) ج. ج. ل. من ٦٢٧ بند ٦١٦ ؛ وراجع كذلك

HEBRAUD (p) et RAYNAUD (p). jurisprudence  
française en matière de droit judiciaire privé R. T  
1967. p. 860 No. 2 par HEBRAUD.

et R. T 1971 p. 407 et spéc. p. 408-409 No. 3  
par HEBRAUD.

(١٦٢) ج. ج. ل. الإشارة السابقة .

(١٦٣) راجع كاربونييه من ٢٩٢ بند ٨٢ .

(١٦٤) لمزيد من التفصيل في حق الشخص المنوى في التقاضي ،  
وموقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة راجع : ج. ج. ل. من ٦٤٢-٦٥١ ،  
كاربونييه من ٢٨٨ ، ٢٨٩ بند ٨١ .

(١٦٥) راجع في إمكان إطالة حياة الشخص المنوى من طريق مد  
أجله : نقض فرنسي ١٨٩٢/١/٢٤ ؛ ١٩٣٧/١١/٣ مشار إليهما في ملوتي  
ورينو هـ ١ من ٩٢٨ ، وأن كان يشترط ألا يدخل تعديل جوهرى على نظام  
الشخص المنوى الذى يعبرى مد أجله .



ببجرد توافر أحد هذه الأسباب ، وانما فقط ينحل . ليبقى بعد ذلك - وان كان فاقد قدره على النشاط - الى أن تتم تصفية أمواله لصالح دائئيه (١٦٦) . وفي الفره التي يبقى فيها الشخص المعنوى بعد انفلائه والى حين تصفيته التي تؤدي بالفعل الى زواله . يقرب الشخص المعنوى من الفكرة القائلة بأن الشخص الطبيعي المتوفى يفترض بقاؤه حيا وتبقى له ذمته على حكم كونه كذلك ، الى أن تتم تصفية ديونه .

#### ٢٧٤ - وتنوع الوسائل التي يتم بها حل الشخص المعنوى :

١ - فقد يقع هذا الحل بقوة القانون ، أى دون حاجة الى حكم قضائى أو قرار ادارى . فاذا حل - على سبيل المثال - الأجل الذى حددته اللوائح عمرا للشخص المعنوى ، انتهى هذا الأخير بحلوله . كما أنه ينتهى كذلك اذا تحقق بشكل نهائى الغرض الذى أنشئ من أجله هذا الشخص (١٦٧) . كما قضت - بالمقابلة - بعض المحاكم الفرنسية بأن الجمعية تعتبر منحلة اذا اتضح بشكل نهائى عجزها عن تحقيق الهدف الذى أنشئت من أجله (١٦٨) . كذلك حين يمثل الشخص المعنوى فى مجموعة من الأشخاص يتضامنون فيما بينهم على أساس من الاعتبار الشخصى لكل منهم . كما هو الحال مثلا فى شركات التضامن ، فان الشخص المعنوى ينحل بقوة القانون بوفاة أى من هؤلاء الأشخاص أو فقده لأهليته .

٢ - وقد ينحل الشخص المعنوى بحكم قضائى . ومثال ذلك ما تتمتع به المادة ١٨٧١ مدنى فرنسى للقضاء من سلطة حل الشركة

(١٦٦) راجع فى هذا المعنى جوجلار المرجع السابق ص ٦٢٩ بند ٦١٨ .

(١٦٧) ويمثل البعض لذلك بما لو انشئت شركة بقصد استغلال منتجات محجر ، وتم استخراج كل هذه المنتجات . راجع جوجلار ص ٦٤٠ بند ٦١٨ .

(١٦٨) راجع بحكم استئناف رن فى ٨/١/١٩٦٩ مشار اليه فى جوجلار ص ٦٤٠ هـ ٢ . وفى مصر اناطت المادة ٥٧ من مرسوم بقانون ٢٨٢ لسنة ١٩٦٦ . بوزير الشؤون الاجتماعية حل الجمعية بقرار استنادا الى هذا السب .

لأسباب مبررة ، كما لو طرأ من الظروف مثلا ما يتضح منه أن ممارسة الشخص المنوى لنشاطه بشكل طبيعي قد أصبح مستحيلا (١٢٩) .  
أو باشرت النقابة أو الجمعية نشاطا غير مشروع ( ٧٠ م قانون ١ يولييه ١٩٥٤ الفرنسي ، م ٤١١-٩ من قانون العمل الفرنسي (١٣٠) .

٣- وقد يحل الشخص المنوى بقرار إداري ، يتخذه - بإرادتهم - للتشؤون مجتمعين أو بأغلبية معينة وفق النظام المحدد لهذا الشخص .  
وقد يفرض عليهم هذا الحل بقرار إداري ، كما لو ارتكبت الجمعية ، في مصر مخالفة جسيمة للقانون أو للنظام العام أو الآداب (١٣١) . وفي فرنسا حول قانون ١٠ يناير ١٩٣٦ الحكومة الحق في حل الأشخاص المنوة التي كانت تهدف إلى الأضرار بسلامة الأراضي الوطنية أو تلك التي تعدى بالقسوة على الشكل الجمهوري للدولة ، وهو ما رأى فيه بعض الشراح هناك « سلاحا سهلا لضرب الحكومة خصومها السياسيين في القضاء » (١٣٢) (١٣٣)

---

(١٢٩) راجع في هذا الصدد جوجلار ص ٦٢٩ بند ٦١٨ .  
(١٣٠) أما في مصر فإن ارتكاب الجمعية لمخالفة جسيمة للقانون أو النظام العام أو الآداب ، يجعل لوزير الشؤون الاجتماعية حل الجمعية بقرار منه م ٥٧ من مرسوم بقانون ٢٢ لسنة ١٩٦٤ .  
(١٣١) ويمثل البعض في فرنسا ، لذلك أيضا ، سحب الحكومة للشخصية الاعتبارية التي سبق أن منحتها للشخص الطبيعي . راجع جوجلار ص ٦٤٠ بند ٦١٨ ؛

(١٣٢) "Une arme commode pour rejeter des adversaires politiques dans la clandestinité".

وراجع في تفاصيل إمكان حل الجمعيات والتجمعات السياسية بمرسوم ، وفقا لقانون ١٠ يناير ١٩٣٦ في فرنسا :

PEISER : la dissolution par décret des associations et groupements politiques français D 1963 chr p. 59-66.

(١٣٣) لزيد من التفاصيل في أسباب انتهاء الشخصية المنوة في القانون الفرنسي راجع : جوجلار ص ٦٣٩ - ٦٤٠ بند ٦١٨ ؛ مارني وريو ص ٩٢٨ ، ٩٢٩ بند ٨٢٥ ؛ كاربونيه ص ٢٩٤ ، ٢٥٩ بند ٨٣ ؛ بيغلان - لانور ص ٩٥ ؛ ليجيا ، المرجع السابق ص ٥ بند ٤٢ - ٤٩ .

## المطلب الثاني

### أنواع الأشخاص المعنوية (١٧٤)

تقسيم : وتنقسم الأشخاص المعنوية الى نوعين :

أشخاص معنوية عامة ، تعتبر لذلك من أشخاص القانون العام ،  
وتخضع بالتالي لأحكامه . وأشخاص معنوية خاصة ، تعتبر لذلك من  
أشخاص القانون الخاص ، وتخضع بالتالي لأحكامه (١٧٥) .

## الفرع الأول

### الأشخاص المعنوية العامة

٢٧٥ - تقضى المادة ١/٥٢ مدني بأن :

« الأشخاص الاعتبارية هي : ١ - الدولة وكذلك المديرات والمدن  
والقرى بالشروط التي يحددها القانون ، والادارات والمصالح وغيرها من  
المنشآت التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية » .

ويتضح من هذا النص أن للأشخاص الاعتبارية العامة هي :

١ - الدولة : وتأتي - كما هو واضح من النص - على رأس  
الأشخاص المعنوية جميعاً . وهي السلطة صاحبة السيادة على الاقليم ،  
والتي تهيمن على جميع مصالح الأمة .

---

(١٧٤) راجع في أنواع الأشخاص المعنوية في القانون الفرنسي ،  
جوجلاد ص ٦٢٢ وما بعدها ؛ شيفالييه ص ٢٤ وما بعدها ؛ كاريونيه  
ص ٢٧١ وما بعدها ؛ بيلان - لانور ص ٩٢ وما بعدها .  
(١٧٥) وإذا كانت أشخاص القانون الخاص تتميز من أشخاص  
لقانون العام بأنها : « تنجه الى أهداف غير الأهداف الجماعية العامة » إلا أن  
الفارق بينهما - كما لاحظ بعض الشراح - قد بدق أحيانا ، « فالمستشفى  
الشخص منشأة خيرية تنجه تملأ الى ذات الهدف » الذي تنجه اليه  
المستشفى العام كمشاة عامة . راجع جوجلاد ص ٦٢٢ ضد ٦٠٣

٢ - « المديريات » والمدن والقرى » بالشروط التي يحددها القانون » . على أن يلاحظ أنه بعد اعلان الحكم المحلى . فان المحافظات قد حلت محل « المديريات » التي ورد ذكرها في النص السابق .

هذا ويتكسب الدولة ، وكذلك المحافظات والمدن والقرى متى نشأت بهذه الأخيرة وفق الشروط التي يحددها القانون ، الشخصية الاعتبارية بقوة القانون ، دون حاجة . كما سبق أن ذكرنا في موضع سابق - الى نص تشرى خاص يمنحها هذه الشخصية .

٣ - « الادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة » . ويقصد بهذه الاضافة ، أن الشخصية الاعتبارية يمكن أن تثبت ، فضلا عن الدولة والوحدات الادارية التابعة لها ، لاية هيئة أو مصلحة عامة يرى المشرع ضرورة منحها شخصية اعتبارية ، حتى تحظى باستقلال يمكنها من أداء الفرض الذي أنشئت من أجله . ومن الأمثلة البارزة لها ، الجامعات التي هي بحاجة - بحق - الى الاستقلال المالى والادارى الذى يمكنها من تحقيق غرضها على أكمل وجه .

على أن يلاحظ ، كما سبق أن ذكرنا ، أن هذه الادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة ، لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية بمجرد نشوئها وبقوة القانون ، وانما يلزم أن يعترف لها المشرع بهذه الشخصية بموجب نص خاص .

## الفرع الثانى

### الأشخاص الممنوعة الخاصة

وهي تعتبر - كما ذكرنا - من أشخاص القانون الخاص ، وتخضع بالتالى لأحكامه . وقد اعترف المشرع في المجموعة المدنية بالشخصية الاعتبارية لمجموعتين من الأشخاص هما : الشركات والجمعيات ، ولجميعتين من الأموال هما : المؤسسات الخاصة ، والإوقاف .

## أولا الشركات :

٢٧٦ - ورد تعريف الشركة في المادة ٥٥٥ مدنى بأنها . « عقد بمقتضاها يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى ، بتقديم حصته من مال أو من عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة » .

ويتضح من هذا التعريف :

١ - أن الشركة جماعة من الأشخاص لا يقل عددها - بداية - عن شخصين .

٢ - أن هذه الجماعة تسهم فى مشروع مالى ، حين يقدم كل مساهم حصته فى ذلك المشروع من مال أو من عمل .

٣ - أن هذه الجماعة تسمى - بمشروعها - الى تحقيق ربح مالى . ولعل هذا هو ما يميز الشركة عن الجمعية كما سنرى فيما بعد .

٤ - أن إرادة المساهمين قد انعقدت على أن يتحمل كل منهم نصيبه فى خسارة الشركة تماما كما يحصل على نصيبه فى مكسبه . وبالتالي ، يظل عقد الشركة نفسه ، اذا تضمن ما يفيد أن أحد الشركاء يساهم فى الربح دون الخسارة .

## ثوبا الشركات :

٢٧٧ - والشركات - فى إطار غرضها المادى الذى تسمى الى تحقيقه - قد تكون شركات تجارية وقد تكون شركات مدنية ، وذلك وفقا للطبيعة القانونية للأعمال التى تقوم بها .

فالشركة تعتبر تجارية اذا كانت تحترف القيام بأعمال تعتبر تجارية وفقا لنصوص المجموعة التجارية . كما أنها تعتبر مدنية ، اذا كانت

تعترف القيام بأعمال مدنية ( هي سائر الأعمال - ذات الغرض المسالي -  
مما لا يصلق عليها وصف العمل التجارى ) •

هذا وتخضع الشركات المدنية للأحكام الواردة لعقد الشركة في  
المجموعة المدنية ( وهي المواد من ٥٠٥ الى ٥٣٧ ) بينما تخضع الشركات  
التجارية ، فضلا عن هذه الأحكام ، الى الأحكام الخاصة بها في المجموعة  
التجارية ( وهي المواد مع ١٩ : ٦٥ من المجموعة التجارية ) •

#### انواع الشركات التجارية :

٢٧٨ - والشركات التجارية ، تتوع - بدورها - الى الأنواع  
التالية :

#### ١ - شركة التضامن :

وفيها يكون الشركاء جميعا مسئولين على وجه التضامن عن ديون  
الشركة في جميع أموالهم • ويقصد بمسئولية جميع الشركاء على وجه  
التضامن وفي جميع أموالهم ، أن دائن الشركة ، اذا لم تكف أموالها  
للوفاء بحقه ، يمكنه أن يختار أى شريك للرجوع عليه بكل الدين ، وفي  
ذمة المسالية الشخصية ، حين يكون للشريك الذى أوفى أن يرجع - وفقا  
للقواعد العامة - على باقى الشركاء كل نسبة حصته فى الدين •

#### ب - شركة التوصية البسيطة :

وهي تتألف من نوعين من الشركاء :

شركاء متضامنون ، هم مسئولون على وجه التضامن عن ديون  
الشركة في جميع أموالهم •

شركاء موصون ، ومسئولية كل منهم عن ديون الشركة محدودة  
بقدر حصته التى قدمها للشركة •

ج - شركة المساهمة :

وتتميز بأقسام رأس مالها الى أسهم متساوية وقابلة للتداول . كما أن الشرك المساهم فيها لا يسأل عن ديون الشركة الا بقدر ما له من أسهم فيها .

د - شركة التوصية بالأسهم :

وهي تتألف من نوعين من الشركاء :

شركاء متضامنون : وهم مسئولون على وجه التضامن عن ديون الشركة في جميع أموالهم .

شركاء مساهمون : ومسئولية كل منهم عن ديون الشركة محدودة بقدر ما له من أسهم فيها .

هـ - الشركة ذات المسئولية المحدودة :

وتتألف هذه الشركة من خمسين شريكا على الأكثر ، لا يكون كل منهم مسئولا عن ديون الشركة الا بقدر حصته . هذا ولا يجيز القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ الذي استحدث هذا النوع من الشركات ، تأسيس هذه الشركة عن طريق الاكتاب العام كما لا يجيز لها اصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول .

للتيا : الجمعيات :

تنظيمها التشريعي :

٢٧٩ - كانت للمجموعة المدنية تضمن ( في المواد من ٤٣ : ٦٨ )

التظيم التشريعي للجمعيات . ولكن هذه النصوص ألغيت بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ ، الذي ألغى بدوره بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ . وقد أوجب هذا الأخير ، في المادة الثانية منه ، على

الجمعية التي كانت قائمة وقت العمل به ، أن تصد من نظامها ، وأن  
تطلب شهرها بالتطبيق لأحكامه ، وذلك « خلال ستة أشهر من تاريخ  
العمل به والا اعتبرت منحلة بحكم القانون » .

**تعريف الجمعية وتميزها من غيرها**

٢٨٠ - وقد ورد تعريف الجمعية في المادة الأولى من المرسوم  
بقانون سابق الذكر بأنها « جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير  
معينة ، تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن عشرة أو من  
أشخاص اعتبارية ، لغرض غير الحصول على ربح مادي » .

ويوضح من هذا التعريف :

١ - أن الجمعية جماعة من الأشخاص ، وأن كانت تختلف في ذلك  
عن الشركة ، من حيث اشتراط النص ألا يقل عدد هؤلاء الأشخاص ،  
أن كانوا من الأشخاص الطبيعيين ، عن عشرة ، حين تجيز المادة ٥٠٥  
مدني كما سبق أن ذكرنا ، أن تكون الشركة من شخصين .

٢ - أن هذه الجماعة يضمها تنظيم مستمر « لمدة معينة أو غير  
معينة » . وهذا الاشتراط هو الذي يميز الجمعية - في الواقع - عن  
الاجتماعات العرضية أو البوقية .

٣ - أن الغرض الذي تسمى اليه الجمعية - بموجب صريح هذا  
النص - هو غرض غير الحصول على ربح مادي ( كالبر للمحتاجين مثلا .  
أو البحث العلمي ... الخ ) ، وفي ذلك أهم ما يميز الجمعية عن الشركة  
التي تسمى - كما سبق أن ذكرنا - الي غرض مادي . على أنه يلزم حتى  
تكون بحد شركة وليس جمعية ، « أن يكون هناك تقسيم للأرباح » (١٧٥)

---

(١٧٥) "repartition de bénéfices faits en commun"  
راجع حكم القوانر الجمجمة لحكمة النص الفرنسي و ١٩١٤/٢١  
مشار اليه في حو طار ص ٩٢٥ عند ٦٥



التي يحتملها الشخص المسمى على أعضاء هذا الشخص . وبالتالي ، فليس يكفي في هذا الشأن أن يحقق بعض أعضاء تجمع من الأشخاص فائده مالية شخصية من وراء تكوينهم أو انضمامهم للشخص المسمى حتى يقال بأن هناك شركة . فالتقابات المهنية - مثلا - تعنى المصالح الشخصية الخاصة بأعضائها في الوقت الذي تدافع فيه عن مصالح المهنة عامة ، ومع ذلك فانها لا تشكل شركة ، لأنها لا تحقق أرباحا مما يجب اقتسامه بين أعضائها . كذلك فان الجمعية التعاونية لبناء المساكن لأعضاء هيئة التدريس بجامعة القاهرة - مثلا - لا تعتبر شركة ، مع أنها تسهل لبعض أعضائها عملا تملك مساكن بتكاليف أقل ، أى أن العضو المشترك يمكن القول بأنه يحقق فائدة شخصية ، ومع ذلك فاننا لا نكون بصدد شركة . وعلى أية حال فانه مع التطور الاقتصادي قد تنشأ أشخاص ممنوعة يصعب تصنيفها ضمن طائفة الشركات أو الجمعيات . ففي فرنسا - مثلا - أضيفت الشخصية الممنوعة سنة ١٩٦٧ على نموذج جديد من تجمعات الأشخاص وسط بين الشركة والجمعية ، يقولون له « المجموعة ذات المصلحة الاقتصادية » *Le groupement d'intérêt économique* (١٧٦)

#### شروط إنشاء الجمعية

٢٨١ - هذا وقد استوجب المرسوم بقانون سابق الذكر لانشاء الجمعية - ضرورة توافر عدة شروط ، يمكن تصنيفها وتخصيصها على النحو التالي :

#### ٤ - من حيث التأسيس :

اشترط المرسوم بقانون سابق الذكر لانشاء الجمعية ، في مادته الثالثة ، ألا يشترك في تأسيسها ، أو ينضم الى عضويتها « أى من الأشخاص المحرومين من مباشرة الحقوق السياسية إلا بتصريح من الجهة الإدارية المختصة » .

---

(١٧٦) راجع في هذا النوع الجديد من الأشخاص الممنوعة ، وفي صعوبة التفرقة بين الشركة والجمعية بوجه عام ، جوجار من ٦٢٥ جند ٦٠٥ .

## ب - من حيث نظام الجمعية :

تستوجب المادة الثالثة من نص المرسوم ، أن يوضح للجمعية « نظام مكتوب موقع عليه من المؤسسين » ، على أن يشمل هذا النظام - على الأخص - البيانات التالية :

١ - اسم الجمعية وفروع وميدان نشاطها ونطاق عملها الجغرافي ومركز إدارتها .

٢ - اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه وجنسيته ومهنته ومحل إقامته .

٣ - موارد الجمعية وكيفية استغلالها والتصرف فيها .

٤ - الأجزاء التي تمثل الجمعية واختصاصات كل منها ، وكيفية اختيار أعضائها وطرق عزلهم أو إسقاط أو إبطال عضويتهم . والنصاب اللازم لانقضاء الجمعية العمومية ومجلس الإدارة .

٥ - نظام الجمعية وشروطها وحقوق الأعضاء وواجباتهم . وعلى الأخص حق حضور الجمعية العمومية والتصويت فيها .

٦ - نظام المراقبة المالية .

٧ - كيفية تعديل نظام الجمعية وكيفية إدماجها أو تكوين فروع لها .

٨ - قباله حل الجمعية والجهة التيؤول إليها أموالها .

## ج - من حيث غرض الجمعية وحدود نشاطها :

لما كانت الأغراض غير المالية للجمعيات قد تتنوع ، بما يخشى منه أن يمارس بعضها من النشاط ما قد يضر بسلامة البلاد ، كان من الواجب - بطله - أن يكون غرض الجمعية مشروعاً لا مخالفاً فيه

لنظام العام أو الآداب . والا كانت ماطلة . وقد حرص المشرع في المادة الثانية من المرسوم بقانون سابق الذكر . أن يشير بوجه خاص ، لنوع من الأغراض غير المشروعة يحظر على الجمعيات ممارستها ، وهي الأغراض التي تنس « بسلامة الجمهورية أو يشكل الحكومة الجمهورى أو نظامها الاجتماعى » .

كما أنه خشية من أن تصبح الجمعية خطرا على الدولة . فقد عى المشرع برسم حدود واضحة لنشاط الجمعيات . يجب ألا تمتدأها . فكان من أهم ما حظره عليها في المرسوم بقانون سابق الذكر :

١ - « أن تعمل في أكثر من ميدان واحد من الميادين التي تحددها اللائحة التنفيذية الا بعد أخذ رأى الاتحادات المختصة وموافقة الجهة الادارية المختصة بعد أخذ رأى الاتحاد المختص » م/٧ .

٣ - « أن تنفق أموالها في غير ما يحقق أغراضها » م ١٩ .

٤ - « أن تدخل في مضاربات ماله » م ٢٠/٢٩ .

٥ - « أن تتسبب أو تشارك أو تنضم الى جمعية أو هيئة أو ناد مقره خارج الجمهورية العربية المتحدة قبل ابلاغ الجهة الادارية المختصة بذلك واقضاء ثلاثين يوما من تاريخ الابلاغ دون اعتراض منها » م/٢٣ .

٦ - « أن تحصل على أموال من شخص أجنبى أو جهة أجنبية » م/٣٣ .

٧ - « أن تباشر نشاطها خارج نطاق المحافظة التي بها مقرها الرئيسى الا عن طريق فروع تنشأ ، تنشر طبقا لأحكام القانون » .

د - من حيث ضرورة النشر :

هذا وتشتترط المادة / ٨ من المرسوم بقانون سابق الذكر ، حتى تثبت الشخصية الاعتبارية لجمعية ، ضرورة نشر نظامها ، وذلك كمتاقصى ١/ م ١٦ - النظرية العامة للحق

المادة / ١٥ من نص المرسوم ، بقيد ذلك النظام « في السجل الخاص للمد لذلك » .

على أن المادة / ١٢ من نص المرسوم ، قد أجازت « للجنة الادارية المختصة » بعد أخذ رأى الاتحاد المختص ، حق رفض شهر نظام الجمعية « ، في الحالات الآتية :

١ - « اذا كانت البيئة في غير حاجة الى خدماتها لوجود جمعيات أخرى تسد حاجة البيئة في ميدان النشاط المطلوب » .

٢ - اذا كان اتساؤها « لا يتفق مع دواعى الأمن أو لعدم صلاحية المكان من الناحية الصحية أو الاجتماعية » .

٣ - اذا كانت الجمعية « قد أنشئت بقصد احياء جمعية أخرى سبق حلها » .

كذلك أوجبت المادة / ١٥ من نص المرسوم ، شهر كل تعديل في نظام الجمعية والا اعتبر كأن لم يكن .

**لرقابة على الجمعيات :**

٢٨٢ - وفلا عما رسمه المرسوم سابق الذكر من حدود لنشاط الجمعية ، فان أعمال الجمعيات تخضع ، وفقا للمادة / ٢٧ منه ، لرقابة اللجنة الادارية المختصة ، التى تقوم - عن طريق مفتشين تعيينهم لهذا الغرض - بخص هذه الأعمال ، للتحقق من مطابقتها للقوانين . وكذلك فحص نظام الجمعية وقرارات جمعيتها المعمومة .

وقد أجازت المادة / ٣٣ من نص المرسوم للجنة الادارية المختصة « وقف تنفيذ أى قرار يصدر من الأجهزة القائمة على شئون الجمعية يكون مخالفا للقانون أو لنظام الجمعية أو للنظام العام » .

بل أكثر من ذلك ، أجاز للجنة الادارية المختصة « أن تقرر اندماج أكثر من جمعية تصل لتحقيق غرض متماثل أو توحيد ادارتها أو تعديل

أغراضها بما لاحتياجات البيئة أو لتحقيق التماسق بين الخدمات التي تؤديها أو لغير ذلك من الأسباب التي تراها كغاية بحسن تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله .

بل ولوزير الشؤون الاجتماعية ، أن يعزل الجمعية ذاتها ، بقرار مسبب ، إذا توافر أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة / ٥٧ من المرسوم السابق ، وهي

١ - عجز الجمعية عن تحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها .

٢ - تصرف الجمعية في أموالها في غير الأوجه المحددة لها طبقا لأغراضها .

٣ - تعذر انعقاد الجمعية العمومية للجمعية مدة عامين متتاليين .

٤ - ارتكاب الجمعية مخالفة جسيمة للقانون أو للنظام العام أو الآداب .

**ثلاثا : المؤسسات الخاصة :**

**تعريفها وتمييزها عن غيرها :**

٢٨٣ - وفقا للمادة / ٦٩ من نص المرسوم السابق الإشارة يمكن تعريف المؤسسة الخاصة بأنها : مجموعة من الأموال تخصص لمدة غير معينة ، وذلك لعلل ذي صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو لآلئ عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام ، دون قصد إلى ربح مادي .

ويخلص من هذا التعريف

١ - أن المؤسسة الخاصة ، على العكس من الشركة أو الجمعية ،

مجموعة من الأموال وليست جماعة من الأشخاص .

٢ - أن هذه المجموعة من الأموال قد خصصت لمرص عام - هو عمل من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام ، وفي ذلك ما يميز المؤسسة الخاصة عن الشركة ، وما قد يميزها في بعض الأحيان عن الجمعية .

فالشركة - كما ذكرنا - تسمى الى تحقيق ربح مالى ، حين أن غرض المؤسسة ليس غرضا ماليا . كما أن الجمعية بدورها - قد يكون عرضها خاصا في بعض الأحيان ، أى مقصورا على أعضائها دون سواهم ، حين أن غرض المؤسسة في جميع الأحوال يتعين أن يكون عرضا عاما .

٣ - أن تخصيص هذه المجموعة من الأموال لخدمة العرض العام ، يتعين أن يكون بموجب صريح المادة ٦٩ سابقة الذكر ، لمدة غير معينة .

#### شهر المؤسسات الخاصة :

٢٨٤ - هذا ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للمؤسسات الخاصة ، وفقا لصريح نص المادة / ٧٤ من نفس المرسوم - الا اذا أشهر نظامها طبقا للإجراءات المقررة لشهر الجمعيات .

#### الرقابة على المؤسسات الخاصة :

٢٨٥ - كذلك ، وكما هو الحال في الجمعيات - تخضع المؤسسات الخاصة في مباشرة نشاطها الى الرقابة عليها من الجهة الادارية المختصة .

#### وبما : الأوقاف :

#### تعريف الوقف :

٢٨٦ - يعرف فقهاء الشريعة الاسلامية الوقف بأنه حبس العين على حكم ملك الله والتصدق في الحال أو المآل بمنفعتها على الفقراء .

٢٨٧ - فإذا كانت العين قد أوقفت - منذ النشأة - على جهة بر، سمي الوقف في الاصطلاح القانوني ، بالوقف الخيري . وهو بهذا الشكل ، وبحكم كونه مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق نفع عام ،

يمكن أن يقترب كثيرا من المؤسسات الخاصة . ومع ذلك ، فإنه يظل ومدة للمادة ٨٢ من المرسوم بملف سابق الذكر . مستقلا في نظامه القانوني عنها . إذ تنص هذه المادة صراحة بأنه « لا تسري الأحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة في هذا القانون على ما أنشئ منها بطريق الوقف » .

أما إذا كانت المين قد أوقفت في البداية لصالح شخص أو أشخاص معينين ، على أن يؤول الوقف في النهاية الى جهة بر لا تنقطع ، سمي الوقف في الاصطلاح القانوني بالوقف الأهلي . وهو - على العكس من سابقة - لا يقرب من فكرة المؤسسات الخاصة . مادام أن الغرض الأول منه هو رعاية صالح خاص . على أن يلاحظ أن هذا النوع من الوقف قد أُلغى بموجب المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، فأصبح من غير الجائز منذ ذلك التاريخ الوقف الا على الخيرات فقط .

## المطلب الثالث

### الطبيعة القانونية للشخص المنوي

#### تقسيم :

ويبقى من بعد كل ما تقدم - محاولة القاء الضوء على طبيعة الشخص المنوي . وولفت النظر - منذ البداية - الى أن الجدل المحتد حول هذه الطبيعة تمتد جذوره الى ما وراء قرن مضى من الزمان . ولا يزال يترك صداه حتى يومنا الحاضر . وهكذا فإنا - في هذا الموضع - انما نقتصر على مجرد القاء الضوء على بعض النظريات التي قيلت في هذا الشأن . أما متف هذا الجدل في كل تفاصيله ، وصولا الى تحديد دقيق لطبيعة الشخص المنوي ، فإنه يترك لدراسات متخصصة . يستأهلها .

وأولى النظريات التي قيلت في هذا الشأن هي ما تعرف - لدى الفراح - بنظرية الافتراض أو الوهم . ونحن نبدأ بها عرض مختلف النظريات التي قيلت في طبيعة الشخص المنوي ، فلم تكن

النظريات الأخرى في حقيقة الأمر إلا انعكاسا لهذه النظرية المييديه ،  
وإن كان انعكاسا في اتجاهات مضادة . فعلى حين - مثلا - ظهر على  
أثر هذه النظرية . نظرية أخرى تنكر وجود الشخص المعنوي كلية ،  
رأت نظرية ثالثة ، على التقيض تماما ، في الشخص المعنوي حقيقة . وبعض  
أنصار هذا الاتجاه الأخير وصلوا الى حد القول بأن حقيقة هذا الشخص ،  
كحقيقة الشخص الطبيعي تماما ، حقيقة عضوية بيولوجية ، حين اكتفى  
البعض الآخر بأن رأى فيها مجرد حقيقة فنية ، وفيما بين هذا وذاك ،  
أخذ البعض بفكرة الحقيقة النفسية أو الارادية . وذلك على التفصيل  
التالي :

#### أولا : نظرية الافتراض ( الوهم ) ( ١٧٧ )

##### *Théorie de la fiction*

٢٨٨ - ترجع جذور هذه النظرية الى الفقه الكنسي في العصور  
الوسطى . ذلك الفقه الذي كان يرى ادراك في الشخص المعنوي مجرد  
كيان نظري *être idéal* ( ١٧٨ ) . ثم تبلورت بعد ذلك على يد الفقيه  
الألماني سافيني الذي تناولها في أوّل عرض سهجي منظم في النصف  
الأول من القرن التاسع عشر . ثم تلقفها من بعده شراح القانون الفرنسي  
في هذه الآونة ، من أنصار مدرسة الشرح على المتن . ومن ثم فلم يكن  
غريبا أن يجعل هؤلاء الشراح من انشاء الشخص المعنوي وقفا على ارادة  
المشرع المطلقة ، ما دام أن الأمر يتعلق بإنشاء كيانات وهمية ، ما يتضمنه  
ذلك من ضرورة تطويع حقائق الأمور لتستجيب لهذه الأفكار المختلفة ،  
ولا يقوى على هذا التطويع سوى المشرع ( ١٧٩ ) .

---

( ١٧٧ ) راجع في العرض التفصيلي لهذه النظرية . وما ستمد اليه من  
حجج ، وما يمكن أن يؤخذ عليها : كاربوبييه ، المرجع السابق ص ٢٩٨  
وما بعدها بند ٨٥ ؛ جوحلاز المرجع السابق ص ٦٠٥ بند ٥٩٣ ، مارني  
ورينو المرجع السابق ص ٩١٤ وما بعدها بند ٨١٩ ؛ حسن كيرة ١٩٧٥  
ص ٦٢٢ وما بعدها بند ٣١٩ .

( ١٧٨ ) أو : *corpus mysticum* راجع كاربوبييه ص ٢٩٩ بند ٨٥ .

( ١٧٩ ) راجع في التطور التاريخي لهذه النظرية ، كاربوبييه ص ٢٩٩

بند ٨٥ .



٢٨٩ - وقطع البداية في هذه العريه . أن الشخصية الضعيفة تقترض وجوداً عضواً جسيماً لا يوجد إلا في الكيان الانساني . ذلك الكيان الحي الذي يملك من الادراك والوعي والشعور ما يمكن معه توجيه الخطاب التشريعي اليه ، أو في عبارة أخرى أن يتمتع بالأهله ، وأن تثبت له - من ثم - الحقوق . خاصة وأن الحق ( عند أنصار هذه النظرية ) هو قدرة ارادية ، ولا يتمتع بهذه القدرة الارادية إلا بنى الانسان (٨٩) .

ومع ذلك فإن المشرع يمكنه أن يوسع من صفه صاحب الحق . ويصممها على أشخاص وهيين . ومن ثم فإن الشخص المعنوي - عندهم - لا يبدو أن يكون كائناً صناعياً ، من صنع المشرع نفسه ، صمه واسمعه عليه الشخصية القانونية تمكيناً له من أداء عرض معين في المجتمع . فهو مجرد افتراض لجأ اليه المشرع لتصبح مجموعة من الأشخاص أو مجموعته من الأموال صاحبة تكسب الحقوق وتحصل بالواجبات . وفأدر - بالتالي - على تحقيق أغراض قد يعجز عن تحقيقها ذوو الشخص. القانونية من بنى الانسان . فكان أثر هذا خلق يقتصر - في الواقع - على انشاء كيان دكاظمة مالية مستقلة . حتى يمكنه أن يباشر نشاطه . بما يتفرع على هذا النشاط من حقوق والتزامات . وما كان المشرع - بالتالي - بقادر على أن يضفي على هذا الكيان الصناعي بقية المقومات الانسانية ، كالقدرة على الحس والشعور والارادة . ومن هنا كان لابد للشخص المعنوي الناشئ من قائب قانوني . هو شخص انساني ، يعبر عن ارادته .

٢٩٠ - وهكذا فإن أنصار هذه النظرية يصورون الشخصية

المعنوية على أنها تفضل من المشرع Une faveur du législateur

١٨ أو كما عبر اهرنج . le destinataire de tout droit

c'est l'homme ' مشار اليه في جوجلار ص ٦٠٥ بند ٥٩٢

١٨١ أو كما عبر اهرنج : « قناعاً » أو أداة يمكن بواسطتها « سب

علامات الجمع مع العر » مشار اليه في جوجلار ص ٦٠٥ بند ٥٩٣

بما يجرع عليه من أن يكون هذا الأخير ، سيد هذا الخلق ، مطلق الحرية في منح أو رفض هذه الشخصية ، وهي - ولا شك - نتيجة حصره ، من أيمز للمأخذ التي يمكن أن تؤخذ على هذه النظرية التي تؤدي - جدا - الشكل إلى تحكم الدولة في خلق الأشخاص المنوّهة . كما أن منطق هذه النظرية على إطلاقه ، يستتبع النظر إلى الدولة ذاتها ، كشخص ممنوى . بصانها شخصا افتراضيا وهيا « وليس يخفى خطر مثل هذا النتيجة على القانون ، وعلى الجماعة ، وفكرة السيادة نفسها » (١٨٣) . هذا فضلا عن أن النظر إلى الشخص الممنوى كافتراض ، يستوجب اعتبار التصويص التي تنظم مساءة الأشخاص المنوّهة ، وتحدد ما يترتب على قائما من آثار ، وبصفة خاصة مدى ما يكون للشخص الممنوى من أهلية . نصوما استثنائية ، بما يتفرع عليه من وجوب التضييق في تصورها (١٨٣) ، (١٨٤) .

### ثانيا : النظريات النكرة للشخصية المنوّهة

٢٩٩ - لذا كانت النظرية التقليدية قد ضنوت الشخص الممنوى على أنه كيان وهمي أو افتراضي ؛ الا أن أنصارها كانوا يرون فيه - مع ذلك - افتراضا أو وهما مفيدا لا غنى عنه ؛ حتى تصبح مجموعة من الأشخاص أو الأموال قادرة ، بنسجها الشخصية القانونية ، على تحقيق افتراض قد يسجر عن تحقيقها ذو الشخصية القانونية من بنى الانسان .

غير أن هذه النظرية لم ترق لجواب آخر من الفقه ؛ فما دام أن الأمر فيها ليس سوى وهما أو افتراضا ، فقد يكون أولى منه تخلص القانون

(١٨٢) حسن كيرة (١٩٧١) ص ٦٢٤ بند ٣١٩ .

(١٨٣) راجع في هذا المعنى كاريونيه ص ٢٩٩ بند ٨٥ .

(١٨٤) كما يمكن أن يؤخذ على هذه النظرية - أخيرا أنها تقوم على مقدمات غير مسلّمة . فهي تخطئ - من ناحية - بين « مدلول الشخصية في القانون وبين مدلولها في الفلسفة والأخلاق وعلم النفس » ، كما أنها تستند إلى تعريف لائق بأنه « فكرة إرادبة » ليس هو التعريف السائد ولا القبول . راجع حسن كيرة (١٩٧١) ص ٦٢٤ بند ٣١٩ .

من هذه الافتراضات . والبحث عن الحقيقة الخافية . التامة وراء هذه  
للأشخاص المدعاة .

٢٩٢ - هذه الحقيقة يراها البعض في فكرة الملكية *Propriété Collective* . فما يقال له الشخص الممنون ليس في حقيقة الأمر  
« الا ستارا يخفي وراءه مجرد ملكية مشتركة بين أعضاء تجمع من  
الأشخاص » (١٨٦) . فما أموال الدولة - عندهم - الا أموال جميع  
المواطنين (١٨٧) ، وما أموال الجمعية الا أموال أعضائها ، وما أموال  
الشركة الا أموال مؤسسيها .. وهكذا . فهذه الأموال لا تثبت إذ  
للشخص الممنون المدعى ، كوحدة مستقلة قائمة بذاتها ، وانما لأعضاء  
هذا الكيان يملكونها مجتمعين ، بمعنى دون أن يكون بإمكان أى منهم  
على عكس الشيوع امادى - أن يدعى بحق فردى ، أى بحصة ،  
عنه (١٨٨) . وهكذا فليس هناك - في نظر أنصار هذا الاتجاه - من  
حاجة ، اذا ما اجتمع عدة أشخاص طبيعيين بأموالهم ، لافتراض نشأة  
شخص جديد مستقل عنهم تسب اليه هذه الأموال ، حين أنها في الحقيقة  
لا تزال مملوكة لهم مجتمعين .

٢٩٣ - أما البعض الآخر فقد رأى هذه الحقيقة في فكرة ذمة

---

“n'est qu'une fiction masquant une simple copropriété entre les membres du groupement”

مشار اليه في جوبلار ص ٦٠٥ بند ١٢٢ ؛ وبأخذ بهذا الاتجاه :

PLANIOL (N) : *Traité élémentaire de droit civil*  
T. I 2 éd 1935 p. 1060 No. 3016.

(١٨٧) وفي هذا المعنى يقول بريليسي :

Quand je dis que l'Etat est une personne morale,  
je ne veux pas exprimer autre chose que ceci : les  
Français sont collectivement propriétaires de biens et  
titulaires de droits”.

BERTHELEMY (H) : *Traité élémentaire de droit  
administratif* . 2 éd 1930 p. 37.

(١٨٨) في هذا المعنى بلانيول مشار اليه في كلويونييه ص ٢٩٨ بند ٨٥

الغرض أو التخصيص *le patrimoine d'affectation* . فالشخصية المنوية المدعاة ليست الا ستارا يغطى في الحقيقة « ذمة مالية بلا صاحب » ذمة مالية غير شخصية ، ذمة مالية تنهض — ان جاز التعبير — على قواها هي وحدها ، أو تنهض على التخصيص المحدد الذي يجمع بين عناصرها » (١٨٩) .

٢٩٤ — وكان من الطبيعي أن تستهدف هذه النظرية للنقد ، ما دام أنها في الواقع ، قد قصرت النظر ، في حكمها على وجود أو عدم وجود للشخص المنوى ، على أحد جوانب الشخصية . وهو الجانب المالي ، غافلة عن الغرض الذي يسمى الشخص المنوى الى تحقيقه والذي قد يكون في بعض الفروض غرضاً غير مادي . كما أن تأسيس الشخص للمنوى على أساس من فكرة الملكية المشتركة أو الجماعية ، سوف يحول دون هذا الشخص وتحقيق الأغراض المرجوة منه . ما دام أن كل فرد من أفراد هذه الملكية المشتركة من حقه أن يطلب القسمة فينفذ الشخص المنوى ، وأن الديون التي ستشأ من مباشرة أعضاء هذه الملكية لنشاطهم من طريق هذه الملكية ، سوف ترتب في الذمة المالية الشخصية لكل منهم (١٩٠) .

أما فكرة ذمة الغرض أو التخصيص فإن كانت تستجيب لبعض صور الشخص المنوى ، كمجموعات الأموال ، إلا أنها لا تستجيب للصور الأخرى ، كمجموعات الأشخاص في القانون الخاص ، وكل أشخاص القانون العام . هذا فضلاً عن أن وجود ذمة مالية تنهض على قواها وحدها

---

“un patrimoine sans sujet, un patrimoine (١٨٩) imper<sup>sonnel</sup>. Un patrimoine se soutenant, pour ainsi dire, par ses seules forces ou, du moins, par l'affectation unique qui en cimente les éléments”.

مشار اليه في كاربونيه ص ٢٩٩ ند ٨٥ .  
(١٩٠) راجع في هذا المعنى مارتى وريبنو ص ٩١٣ ند ٨١٨ .

دون صاحب تثبت له - كما يدعى بعض أنصار هذه النظرية - هو قول  
لا يمكن في الواقع تصور (١٩١) .

ثالثا : نظريات الحقيقة : les theses de la réalité

٢٩٥ - وعلى النقيض تماما من نظرية الوهم أو الافتراض ، يرى  
البعض الآخر في الشخص المعنوي حقيقة اجتماعية . فرضها تطور المجتمع  
وما وصل اليه من مدنية . وفرضت نفسها - بالتالي - على المشرع (١٩٢) .  
الذي لا يمكن أن يرجع اليه الاعتراف بها أو تجاهلها (١٩٣) . (١٩٤)  
فالشخص المعنوي أمام القانون كالإنسان - شخص حقيقي له كيانه وحياته  
المستقلة .

عبر أن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا في كنه هذه الشخصية (١٩٥) ،  
ما بين التطرف والاعتدال

٢٩٦ - ( أ ) فالبحس ( la théorie organique ) يرى في  
الشخص المعنوي حقيقة بيولوجية عضوية كالشخص الإنساني تماما :  
فبما أن هذا الأخير يتشكل - عضويا - من مجموعة من الخلايا المتعددة

---

(١٩١) راجع في هذه الانتقادات كاربوبييه ص ٢٥٩ . " ص ٨٥ .  
(١٩٢) أو في عبارة أخرى :

"une réalité vivante, preexistante au droit et que  
le droit n'a plus qu' à constater".

مشار اليه في كاربوبييه ص ٢٠٠ بند ٨٦ .

(١٩٣) فالشخص المعنوي يولد إذا « بمزول تام عن رغبة المشرع » .

"en dehors de toute volonté du législateur"

مشار اليه في كاربوبييه ص ٢٠٠ بند ٨٦ .

(١٩٤) وإن كان أنصار هذه النظرية لم يصلوا الى أقصى مداها ،  
فاعتزموا للمشرع بالحق في سحب الشخصية المعنوية من هذا الكائن .  
راجع جوحلاز الإشارة السابقة .

(١٩٥) راجع عرض لنظرية الحقيقة باتجاهاتها المختلفة في : ديكروك ،  
المراجع السابق ص ٣٠ - ٤٣ بند ٢١٩٠ .

والمختلفة التي تكون في النهاية جسما واحدا ، فان الشخص المعنوي هو الآخر جهاز متعدد خلاياه ( بتعدد أعضائه ) وتمي داتينها لتكون في النهاية كيانا واحدا .

٢٩٧ - (ب) أما البعض الآخر فانه يرى في الشخص المعنوي حقيقة قضية ارادية . ونقطة البداية عند أنصار هذا الاتجاه أن جوهر الكيان الانساني ليس يتمثل في الجسم ، وانما - بالأولى - في الارادة . بيد أن للشخص المعنوي هو الآخر ( وان تمثل في مجموعة من الأشخاص ) ارادته الخاصة ، وهي الارادة الجماعية *l'onté collective* المستقلة . والتميزة عن ارادة كل عضو فيه . وليس هذا بالغريب . فمن المسلم به أن الأفراد اذا ما اجتمعوا فقد تكون لهم ارادة جماعية تختلف عن ارادة كل منهم على حدة لو ظلوا منفزلين .

ويجب هذا التصور أن الارادة ليست - في الواقع - هي الحاسم في ثبوت الشخصية القانونية ، فالطفل والمجنون كل منهما شخص في لذه القانون ، حين لا تكمل لهما ارادة كاملة . كما أن معيار الارادة الجماعية قد يكون من الاتساع بحيث تستجيب له بعض تجمعات الأشخاص التي لا تشكل في الواقع شخصا معنويا ، كما هو الحال في التجمعات العرضية (١٩٧) .

٢٩٨ - (ج) أما البعض الثالث فيرى في الشخص المعنوي حقيقة قضية *Une réalité technique* . اذ ليست العبرة في الشخص الانساني بكيانه المادي ، وانما بما يسمى الى تحقيقه من غايات . وحين تثبت الشخصية القانونية للانسان فليس ذلك الا لتمكينه من تحقيق أهدافه . والشخص المعنوي هو الآخر يهدف الى تحقيق غايات جماعية . ومن ثم فانه يكتب الشخصية القانونية . سيما وأن الهدف الذي

(١٩٦) وقد يكون - على العكس - من الضيق بحيث لا تستجيب البعض الأشخاص المعنوية الحقيقية .  
والجاء في هذا المعنى مارتى ودينو ص ٩١٦ مد ٨٢٠ .

يسمى اليه هذا الشخص يكون في النهاية هدفا انسانيا . هدفا في صالح الانسان (١٧) . وهكذا فان السعى لتحقيق المصالح الانسانية يجب معاوته وحمايته ، عن طريق منح الشخصية القانونية . يستوى أن يكون هذا السعى من جانب انسان فردي أو من جانب تشكيل جماعي .

وتنتقل هذه النظرية من ضرورة التمييز بين الحقيقة القانونية والحقيقة المادية الواقعية ، ففي وقت ما - مثلا - كان القانون لا يعترف ببعض الأشخاص الطبيعيين كأشخاص قانونية . كالبيد مثلا ، حين أن وجودهم حقيقة واقعه . كما أنه - على العكس - يعترف بفرد من الشخصية للجنين ولم يخرج بعد للوجود كأثنا حقيقيا حيا . وعلى نفس النسق اذ يمكن تصور أن توجد شخصية قانونية دون « دعامة عضويه » (١٨) . فليس ما يكون شخصية الانسان هو جسمه ولا اراده . وانما صلاحيته لاكتساب الحقوق . بيد أن الشخص المعنوي صالح - قانونا - لاكتساب الحقوق ، سيما وأن الحق يتمثل في « مصلحة اجتماعية يحميها القانون » (١٩) . فكان الشخص هو « مركز لمجموعة مصالح اجتماعية يحميها القانون » (٢٠) . بيد أن هناك « نوعين من المصالح : مصالح فردية ، ومصالح جماعية ، الأولى تتناسب والشخص الطبيعي ، والثانية تتناسب والشخص المعنوي » (٢١) . وهكذا فانه « كلما كانت هناك مصلحة جماعية لمجموعة من الأفراد منفصلة عن المصالح

---

(١٧) وفي هذا المعنى يعرف شيفالييه الشخصية المعنوية بأنها :

“un procédé technique qui tend à fournir des moyens d'action aux groupements”.

ص ٢٤ ، ٢٥ .

(١٨) ، (١٩٩) ، (٢٠٠) ، (٢٠١) كاربوبييه ص ٣٠١ ضد ٨٦ ؛ وفي

هذا المعنى يقول فالين :

“une personne juridique est un centre d'intérêts socialement protégés”.

WALINE : Traité élémentaire de droit administratif. 6 éd 1952 p. 172

الفردية لكل منهم. لزم وجود شخص معنوي منفصل عن هؤلاء الأفراد (٣٠٧).  
 فإذا ما تجسدت هذه المصلحة الجماعية في الشخص المعنوي - أصبح  
 حقيقة ، ليس في عالم الحس وإنما في عالم القانون (٣٠٨) .

٢٩٩ - ولما كان الشخص المعنوي - على هذا النحو - حقيقه :  
 فإن النتائج العملية المترتبة على هذا التحديد ستكون هيضي النتائج  
 المترتبة على فكرة الافتراض أو الوهم ، وبصفة خاصة من حيث التصير .  
 بحيث يجب - من ناحية - حتى في حالة عدم وجود نص - الاعتراف  
 بالشخصية المعنوية « كلما كانت هناك مصلحة جماعية على قدر من  
 الثبات ، تجسد في حد أدنى من التنظيم » (٣٠٩) . كما يجب - من ناحية  
 أخرى - عدم قصر نطاق ما يمكن أن يكون للشخص المعنوي من حقوق  
 على ما تسمح به النصوص ، وإنما يلزم الاعتراف له « بكل ما يكون من  
 الحقوق ضروريا بالنسبة له حتى ينمي بالمصلحة الجماعية التي يأخذها على  
 عاتقه » (٣١٠) .

٣٠٠ - هذه النظرية الأخيرة ، نظرية الحقيقة الفنية أو القانونية  
 المجردة ، هي التي تسود الآن في الفقه الفرنسي . كما أخذت بها هناك  
 محكمة النقض الفرنسية في حكم شهر لها في ٢٨ / ١ / ١٩٥٤ حين قضت  
 بأنه « الشخصية المدنية ليست من خلق المشرع » (٣١١) وانتهت - في هذا

« tout intérêt collectif distinct des intérêts (٢٠١)  
 individuels postule une personne morale, distincte des  
 individus » .

كلرونييه الإشارة السابقة .

(٢٠٢) وأجمع في مرض نظرية المصلحة الجماعية l'intérêt collectif  
 كتفسير للشخصية المعنوية ، مارتى وريشو ص ١١٦ بند ٨٢ .  
 (٢٠٤) ، (٢٠٥) كلرونييه ، ص ٢٠١ بند ٨٦ ، وأجمع في النتائج  
 العملية الهامة والمختلفة التي تقرب على الأخذ بنظرية الوهم أو نظرية  
 الحقيقة ؛ جوجلار ص ٦٠٦ وما بعدها بند ٥٩٤ .

(٢٠١) "la personnalité civile n'est pas une

création de la loi".

وأجمع في العرض التفصيلي لعشبات هذا الحكم مشار إليها في  
 جوجلار ص ٦١٩ ، ٦٢٨ .



الحكم - الى اماكن وجود شخص معنوى . ولو لم يكن هناك نص في القانون يسمح هذا الكيان الناشئ الشخصية المعنوية .

٣٠١ - وهكذا نخلص - مع بعض الشراح في مصر - الى أنه كلما كان هناك كائن جماعى ، سواء تمثل فى مجموعة من الأشخاص أو الأموال ، وتوافرت لهذا الكائن قيمة اجتماعية « متأتية من قيمة الهدف الذى يسمى الى تحقيقه ، ومن قدره وأفضليته على الكائن الفردى فى هذا التحقيق » (٣٠٦) كنا بصدد حقيقة . لا افتراض فيها ، واستوى هذا « الكائن الجماعى أو الاجتماعى على رأس حياة قانونية مستقلة متعلقة بهذا الهدف ، وصار مركزا تسند اليه مظاهر هذه الحياة من حقوق وواجبات والتزامات ، اذ يكون حينئذ أهلا لأن يستأثر بما يتعلق بهذا الهدف من قيم وسلطات ، ويتحمل بما يفرضه من واجبات وتبعات » (٣٠٨) .

## الفصل الثاني

### محل الحق

تمهيد ، وتقسيم :

٣٠٢ - إذا كان لابد للحق من شخص يثبت له ، فإنه لابد له أيضا من محل يرد عليه . ويقصد بمحل الحق ، موضوعه ، الذي ترتكز عليه السلطات والمكتات التي يخولها الحق لصاحبه ، والتي تشكل مضمون هذا الحق .

فمازاد بين محل الحق l'objet ومضمونه le contenu . ومن ثم فإذا قلنا بأن للمالك سلطة استعمال واستغلال ملكه والتصرف فيه ، وأن صاحب حق الانتفاع لا يكون له سوى سلطتي الاستعمال والاستغلال ، وأن المؤلف ( صاحب الحق الفكري ) يكون له سلطة الاستغلال المالي لمؤلفه بالإضافة إلى حقوقه الإبداعية عليه ، وأن الدائن المرتهن يكون له ، بموجب حقه العيني للتبعية ، ميزة تتبع الشيء المرهون واقتضاء حقه من ثمنه بالأولوية على غيره من الدائنين ، وأن صاحب الحق الشخصي يمكنه اقتضاء حقه من المدين جبرا إذا لم يتم به اختيارا ، فالتا ، في كل هذه الأمثلة ، نكون ، في الواقع ، بصدد استعراض مكتات الحق ، أو بعبارة أخرى ، مضمون هذا الحق . أما إذا قلنا بأن سلطات المالك ، أو صاحب حق الانتفاع ، أو الدائن المرتهن - ترد على شيء مادي معين بالذات ، وأن سلطات المؤلف ترد على شيء معنوي ، وأن سلطة صاحب الحق الشخصي في الاقتضاء ، إنما ترد على الأداء الواجب على المدين ، علا كان أو امتناعا عن عمل ، فالتا ، في كل ذلك ، إنما نكون بصدد استعراض ، محل هذه الحقوق ، أي موضوعها (١) .

---

(١) راجع في التفرقة بين محل الحق ومضمونه . دالمير ، المرجع السابق ص ١٦٨ و ١٦٩ .

٣٠٣ - ولعله يسر من الأمانة الدهية أن محل الحق إما أن يكون شيئاً ( مادة كان أو معنوية ) . وذلك في الحقوق العينية والحقوق الدهية ، وأما أن يكون عملاً ( إيجاباً كان أو سلباً ) ، وذلك في الحقوق الشخصية وجميع الحقوق غير المالية .

ومن ثم نضم الدراسة في هذا الفصل إلى بحثين . نعالج في أولهما الأشياء ، لنحصر للأعمال المبحث الثاني .

## المبحث الأول

### الأشياء

التعريف بها ، وتمييزها عن غيرها ، تقسيم :

٣٠٤ - يقصد بالشيء كل ما لا يعد شخصاً ، مما يكون له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان ، مادياً كان هذا الكيان أم معنوياً .

٣٠٥ - وقد يجري الخلط أحياناً ، حتى في التشريعات . بين الشيء والمال ، حين يختلف في الواقع كل منهما عن الآخر . فالمال هو الحق الذي يمثل فيه ما يمكن تقويمه بالنقد ، أو في عبارة أخرى ، هو الحق المالي ، عيب كان هذا الحق ، أم شخصياً . أم معنوياً . أما الشيء فهو المثل الذي يقع عليه هذا الحق المالي . ومن ثم فليس من تلازم بين المال ( أى الحق المالي ) والشيء . فقد يوجد حق مالي دون شيء يرد عليه ، كالحق الشخصي الذي يجد محله في عمل ( إيجابى أو سلبى ) يقوم به المدين . وبالمقابلة هناك من الأشياء ما لا يعتبر مالاً لأنه ليس محلاً لحق ، كالشيء المباح . حتى إذا ما استولى عليه أحد الأشخاص ، واستأثر بعبأته بنية تملكه . أصبح محلاً لحق ملكية ، واكتسب - بالتالى - وصف الأموال . وقد يتعدد على الشيء الواحد ، فضلاً عن ذلك . أكثر من مال ( أى أكثر من حق مالى ) ، كقطعة أرض ( شيء ) يستبقى مالكتها ملكية الرقة لنفسه ، ويمطى حق الاتفاع بها لشخص آخر ، ويرتب عليها رهناً ثالث ، ويقرر عليها حق ارتفاق لرابع ، وهكذا .

٣٠٦ - وتنقسم الأشياء المادية عدة تقسيمات فهي من جهة .  
اما عقارات أو منقولات ، ومن جهة أخرى - اما أشياء مثلية أو أشياء  
قيمية ، ومن جهة ثالثة ، فانها اما أشياء قابلة للاستهلاك أو أشياء غير  
قابلة له ، وأخيرا فانها اما أشياء يمكن التعامل فيها أو أشياء مما يحرح  
عن دائرة التعامل .

## المطلب الأول

في تقسيم الأشياء الى عقارات ومنقولات

أساس التقسيم ، وأهميته :

٣٠٧ - تنقسم الأشياء المادية ، وفقا لطبيعتها (١) . وما اذا كانت  
تقبل الحركة ، أى الانتقال أو النقل من مكان لآخر أو لا تقبلها - الى  
منقولات وعقارات (٢) . « كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه يجب  
لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار » وكل ما عدا ذلك من شيء فهو  
منقول » م ٢٨٢ - ٢٨٣ .

وقد أملت هذا التقسيم اعتبارات تاريخية (٣) ، حيث كانت  
المجتمعات القديمة تنظر الى الأشياء المقاربة باعتبارها الأشياء الكبيرة  
القيمة ، وكانت الثروات الأساسية في هذه المجتمعات تتركز في هذه  
الأشياء . حين كان ينظر ، بالمقابلة ، الى الأشياء المنقولة باعتبارها الأشياء  
الثانوية . ومثل هذا النظر ، الذى لا يزال باقيا في ريف مصر . حيث

(٢) راجع في أساس هذا التقسيم : مارتى وريبنو (١٩٧٢) ص ٤٩٠ .  
بند ٣٠٩ ؛ شيفالييه ص ١٣٤ .

(٣) وفي هذا المعنى يعرف بيفلان - لانور المنقولات بطبيعتها بأنها

*Toutes choses susceptibles de déplacement, de leur propre mouvement ou par la main de l'homme.*

(٤) راجع في الجذور التاريخية لهذا التقسيم : مارتى وريبنو  
(١٩٧٢) ص ٤٩٠ ، ٤٩١ ؛ جوجلار ؛ دروس مارو ؛ كنيك  
١ / ٢١٦ - ٢٢٠ بند ١٧٦ - ١٨٠ .

ينظر الفلاح الى رصه الزراعيه ( العقارات ) ، باعتبارها أكبر الأشياء ، قيمة . قد اتفق غلاله على بعض التنظيمات القانونيه . فمن يستعرض على سبيل المثال - اجراءات الحجز على الأموال ، التي نظمها المشرع المصري في قانون المرافعات - يدرك أنه قد قصد عبدا الى تعقيد وإطالة اجراءات التنفيذ على العقار . لما يؤدي اليه ذلك من نزع للملكيه ، حين تسم . على العكس ، باليسر ، اجراءات التنفيذ على المنقولات .

يبد أن هذه النظرة قد تبدلت في العصر الحاضر . فأصبح للثروة المنقولة من الأهمية الآن ما قد يفوق أهمية الثروة العقاريه . مثال ذلك . ما تمثله من قيمة ، الأوراق والسندات المالية ، وأسهم الشركات الصناعية الكبرى وشركات البنوك .

٣٠٨ - وعلى أية حال . فان تقسيم الأشياء الى عقارات ومنقولات . انما يعتبر من الزاوية القانونيه . تقسيما بالغ الأهمية (٥) . بالنظر الى الآثار الهامة التي يربتها المشرع على هذا التقسيم . ومن ذلك

١ - ان الاختصاص بالدعاوى العقارية ، ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار محل النزاع . وهو أمر مبرر ، ما دام العقار يتسم بالثبات في مكان معين يسهل تحديده ، ومن ثم يسهل تحديد المحكمة التي يتبعها . حين ينعقد ، بالمقابلة ، الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالمنقول . الى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، وذلك لصعوبة تحديد المكان الذي يوجد فيه المنقول .

٢ - أن الحقوق العينية لا تكتسب على العقار ، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها على الكافة ، الا بعد شهرها . اما بتسجيلها ( في الحقوق العينية الأصلية ) أو بقيدها ( في الحقوق العينية التتمية ) ، وذلك في مكتب الشهر الذي يقع في دائرته العقار . أما الحقوق العينية التي ترد على

---

(٥) راجع في أهمية هذا التقسيم ما رتب ورنو ( ١٩٧٢ ) ص ٤٩١ ، ٤٩٣ بند ٣١١ ، ٣١٢ : جوجلار ( دروس مارو ) كتاب ١ ص ٢٢٠ - ٢٢٤  
السود ١٨١ - ٨٤

منقول ، فانها لا تخضع لهذا الاجراء . بل انه لا يتصور بشأنها مثل هذا الاجراء ، بالنظر الى انعدام فائدته . فقد قصد المشرع بالشهر في الحقوق العينية العقارية ، حماية المتعاملين في شأن هذا العقار . اذ يمكنهم بالاطلاع على سجلات مكتب الشهر ( الذى يمكنهم بسهولة تحديده من تحديد موقع العقار ) ، أن يحيطوا علما بالمالك الحقيقى له . بما سبق أن تقرر على هذا العقار من حقوق لغيرهم . وبالمقابلة ، فلن يفيد المتعامل فى المنقول شيئا ، سبق شهر ما ورد عليه من تصرفات ، ان تصورنا هذا الاجراء ، لانه لن يكون بإمكانه تحديد المكتب الذى تم فيه هذا الاجراء . بالنظر الى عدم ثبات المنقول فى مكان واحد .

٣ - أنه لما كان من غير المنطقى أن نستلزم من كل من يتعامل فى المنقول مع حائزه ، أن يستوثق من ملكية هذا الحائز له . حين أن هذا الاستيثاق هو بالأخص مما يصعب التوصل اليه بالنظر الى سرعة تداول المنقولات ، فقد جعل المشرع من حيازة المنقول ، فى ذاتها . سدا للملكية . فاذا اشترى شخص ، على سبيل المثال ، منقولاً مبن يعتقد . بحسن نية ، أنه مالكه ، فانه يمكنه أن يدفع مطالبة المالك الحقيقى باسترداد الشيء ، بأنه قد تملكه على أساس من حيازته . أما الحيازة فى العقارات ، فانها حتى لو اقترنت بحسن النية والسبب الصحيح ، بمعنى حتى اذا كانت قد آلت الى حائز كان يعتقد بحسن نية أنه يتلقى الشيء من مالكه ، وبموجب تصرف قانونى كان من شأنه أن ينقل الملكية بذاته لولا أنه صدر من غير مالك ، فانها لا تكسب الملكية أو الحق العينية على العقار الا بعد مضي خمس سنوات .

٤ - ان الحقوق العينية التبعية ( كحق الرهن ، وحق الاحتصاص ) ، تقرب على العقار ، وتكفل من ثم حق الدائن صاحبها دون حاجة الى أن يستأثر بحيازة العقار موضوع هذا الحق ، لأن مزية التبعية تمكنه من التنفيذ عليه فى أى يد يكون ، ولو آل الى شخص حسن النية ، حيث كان بإمكان هذا الأخير أن يحبط علما بحق الدائن المرتهن . من طريق

الاطلاع على سجلات مكتب الشهر العقاري الذي يتبعه هذا العقار .  
أما ترتيب مثل هذا الحق العيني التبعي على منقول ، فانه يستلزم انتقال  
حيازة هذا الأخير الى الدائن المرتهن أو من ينوب عنه ، لأن مرة التبعية  
التي يكفلها هذا الحق للدائن المرتهن ليس من شأنها ، وحدها ومجردة ،  
أن تحميه خطر تريب هذا المنقول ، واستحالة تبعية بعد ذلك اذا آل الى  
حائز حسن النية .

• - هناك من النظم القانونية ما يقتصر على المقارنات ، دون  
المنقولات كحق الشفعة ، والرهن الرسمي ، وحق الاختصاص .

#### أولا : المقارنات :

##### تصنيفها ، ونوعاتها :

٣٠٩ - يقصد بالمقار ، وفق ما جاء بالمادة / ٨٢ مدني « كل  
شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف » .

ويجسد هذا التحديد أساسه ، كما هو واضح من النص ، في طبيعة  
الشيء نفسه ، فاذا كان من شأن هذه الطبيعة عدم امكان نقل الشيء  
أو انتقاله من مكان الى آخر الا وبصية التلف ، كان الشيء عقارا .  
أما ما عدا ذلك من الأشياء فانه يعتبر منقولا .

٣١٠ - وبدعي ، وفقا لهذا التحديد ، أن تكون الأرض هي  
الأسل في المقار ، ليلحق بها ، ويصير تبعا لذلك عقارا ، كل شيء آخر  
ما يتصل بها اتصال قرار ، بحيث لا يمكن فصله عنها دون أن يصيبه  
التلف . كالأبنية ، لا يمكن نقلها من مكان لآخر الا وتحولت الى أراضٍ ،  
وكالاشجار لا تنقل الا أخشابا .

غير أنه لا يصح النظر الى الأشياء بجسمها ، وبمعزل عن المعيار  
السابق ، للقول باتمائها جيمعا الى طائفة المقارنات أو للمنقولات . فليس  
كل مسكن ، مثلا ، ما يعتبر عقارا ، كالكباثين يمكن أن تكون من النوع

لغرفوع على عجلات تجره السيارة ، فتقبل - بالتالى - الانتقال من مكان لآخر دون تلف ، فتكون منقولا ، حين أنها تكون - على العكس - عقارا إذا كانت مستقرة على الأرض ، متصلة بها اتصال قرار - حين تكون في شكل بناء من الطوب • والأشجار ، إذا كانت في الأصل عقارا حين تكون من النوع الذى يضرب بجذوره في الأرض - فانه قد تكون - في بعض الأحيان من قبيل المنقولات ، إذا كانت على سبيل المثال - مزروعة في أصص ، ولو كانت هذه الأخيرة مدفونة في باطن الأرض - ما دام بالإمكان نقلها ، بالأصص ، من المكان المدفونة فيه الى مكان آخر دون تلف •

كذلك ، لا يعم في معرض تحديد الطبيعة العقارية للشيء - الفرص الذى خصص له ، ولا المدة التى يبقى فيها مستقرا بحيزه ثابت فيه • فالبنى ، في أرض معارض ، يعتبر عقارا ، ولو كان مصيره الى الهدم بعد انتهاء مدة المرض •

٣١١ - هذه الأشياء التى تكون ، بطبيعتها ، مستقرة بحيزها ، ثابتة فيه لا يمكن نقلها منه دون تلف ، هي ما تسمى اصطلاحا - بالعقارات بالطبيعة (١) ، وذلك تميزا لها عن أشياء ، هي في ذاتها منقولات ، ولكن للشرع يضمن عليها وصف العقار بشروط معينة ، أبرزها أن تكون مخصصة لخدمة هذا العقار ، حين تسمى لذلك ، اصطلاحا - بالعقارات بالتخصيص •

### العقار بالتخصيص (٢) :

٣١٢ - أما العقار بالتخصيص فانه ما يعتبر من الأشياء منقولا بطبيعته ، حيث يكون بالإمكان نقله أو انتقاله من مكان لآخر دون تلف • ومع ذلك فإن المشرع يضمن عليه وصف العقار - بالنظر الى تخصيصه

(٦) راجع في العقار بالطبيعة : مارتى ورينو ١٩٧٢ ، ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ بند ٢١٤ : جوجلار المرجع السابق ص ٢٣٠ بند ١٨٨ •  
(٧) راجع في العقار بالتخصيص : مارتى ورينو ١٩٧٢ ، ص ٤٩٥ ، ٥٩٦ بند ٢١٥ ، جوجلار ص ٢٣٠ ، ٢٣١ بند ١٨٩ ؛ شيبلييه ص ١٢٥ ، ١٢٦ •



لخدمة هذا الأخير . فهو كما عرفت : لفقرة الثانية من المادة / ٨٢  
« المنقول الذي يضمه صاحبه في عقار يملكه ، وصدا على خدمة هذا  
العقار واستغلاله » .

واسباغ وصف العقار على هذه الأنواع من المنقولات ، إنما هو  
أثر من آثار النظرة إلى العقار بحسبانه شيء للأكثر قيمة . كما أن الهدف  
منه . وبالتالي من إخضاع هذه المنقولات لما يخضع له العقار من النظم  
القانونية ، إنما هو الحفاظ على الوحدة الاقتصادية التي تنشأ بين العقار  
والمنقول الذي يرصد لخدمته . هذه الوحدة التي تؤدي - بدورها -  
إلى رفع القيمة الاقتصادية للعقار نفسه . بالنظر إلى ما يترتب على الحاق  
المنقول بالعقار . من حسن استغلال هذا الأخير .

٣١٣ - هذا ويتضح من النص سابق الإشارة ، أنه يلزم لاعتبار  
المنقول عقارا بالتخصيص توافر الشروط التالية (٨) :

١ - أن يكون الشيء منقولاً بطبيعته ، أي مما يسكن قلبه من مكانه  
دون تلف . ولذلك لا يعتبر عقاراً بالتخصيص ، لاقتناده هذه الصفة ،  
ما يدخل في تكوين العقار أو يثبت فيه بحيث يمد من العناصر الجوهرية ،  
كثؤافذ البناء ، وأجهزة التكيف المثبتة في الجدار . كما يلزم أن يكون  
هذا المنقول من الأشياء المادية ، فهي ، في الواقع ، التي يسكن ، وحدها ،  
أن توضع في العقار .

٢ - أن يكون المنقول مع العقار مملوكين لشخص واحد . فالنص  
السابق يتكلم عن « المنقول الذي يضمه صاحبه في عقار يملكه » . بل إن  
هذا الشرط هو مبرر اسباغ وصف العقار على هذا النوع من المنقولات .  
بمن ثم فلا يعتبر ، على سبيل المثال ، عقاراً بالتخصيص ، لعدم توافر  
هذا الشرط ، ما يضمه مستأجر الأرض من ماشية يملكها ، في خدمة هذه

(٨) راجع في تفاصيل هذه الشروط في القانون الفرنسي ملزني  
ورينو ١٩٧٢ ص ٤٦٦ - ٥٠٠ بند ٣١٦ ؛ جوجلار ص ٢٣١ - ٢٣٢  
بند ١٩٠ .

للأرض . أو ما يضمه . بالمقابلة ، مالك الأرض من ماشية يستأجرها لخدمة هذه الأرض . كذلك ، لا يعتبر من قبيل المقاراة بالتخصيص . ما يضمه الحائز من منقولات يملكها في خدمة المقار الذي يحوزها ، على الرغم من أن القواعد العامة تجعل من الحيازة في ذاتها قرينة على الملكية .

٣ - أن يوضع المنقول بالفعل في المقار ، وأن يخصص لخدمته . والمقصود بالتخصيص هنا ، هو التخصيص العيني . بمعنى أن يكون المنقول قد وضع في المقار لخدمة المقار نفسه ، أي يكون هذا الوصف لازما لحسن استغلال هذا المقار ، وليس لخدمة شخص صاحبه . ومن ثم فإن الأثاث ، كمنقول ، يصبح مقارا بالتخصيص إذا وضع في فندق لأنه في هذه الحالة يكون مرصودا لحسن استغلال المقار نفسه ( الفندق ) . أما إذا كان موضوعا في مسكن شخصي ، فتظل له صفة المنقول . كما أن السيارة التي يملكها صاحب مصنع ، إن كانت مخصصة لاستعماله الشخصي ، استبقت صفتها كمنقول ، أما إذا خصصها لخدمة المصنع ، بنقل أدوات أو منتجات ، الخ ، فإنها تصبح مقارا بالتخصيص ، وهكذا .

على أنه إذا توافر شرط التخصيص ، على هذا التحديد ، فإنه لا يلزم بعد ذلك - وكما ورد في المذكرة الإيضاحية للنص سابق الإشارة - أن يكون هذا التخصيص دائما أو مؤبدا ، بل يكفي ألا يكون مجرد تخصيص عرضي . ولا « أن يكون المنقول لازما أي ضروريا لخدمة المقار أو لاستغلاله ، بل يكفي تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن الضرورة تقتضي ذلك » .

٤ - أن يكون هذا التخصيص بواسطة مالك المقار نفسه ، أو من قائمه ، فليس يكفي أن يكون هو المالك لكل من المنقول والمقار . ولأن يكون المنقول قد رصد لخدمة المقار ، ما دام أن غير المالك هو الذي أجرى هذا التخصيص . فالمستأجر يستعير آلة زراعية من مالك الأرض التي يستأجرها ، ليخصصها لخدمة هذه الأرض .

ويترفع على وجوب أن يكون التخصيص بواسطة المالك أو قائمه ،  
أنه اذا أزال هذا التخصيص . زالت عن المنقول بالتبعية ، صفته كمقار .

فاذا توافرت كل هذه الشروط . فانه يستوى بعد ذلك ، أن يكون  
التخصيص لخدمة المقار أو لاستقلاله . ومن أمثلة النوع الأول ،  
ما يوضع في دور العباده . ولخدمتها ، من سجاد . ومن أمثلة النوع  
الثاني ، ما يوضع في الأرض لحسن الاستغلال الزراعى ، كالماشية ،  
أو ما يوضع في المصانع لحسن الاستغلال الصناعى ، كالآلات والأدوات ،  
أو ما يوضع في الفنادق لحسن الاستغلال التجارى ، كالأكاثات والتحف .

٣١٤ - ويترتب على اسباغ وصف المقار بالتخصيص على هذه  
المنقولات ، أن تعامل - قانوناً ومن حيث الأصل - معاملة المقار (١) .  
فيشملها ، بالتالى - أى حق عيني يمكن أن يثقل المقار ، كرهن أو  
لمختصاص ، كما يشملها كذلك التنفيذ على المقار وبذات الطريقة ، بمعنى  
أنه لا يمكن حجز عليها عى استقلال ، وانما يحجز عليها مع المقار ،  
وبطريقة حجز المقار لا حجز المنقول . كما يشملها كذلك بيع المقار ،  
ولو لم يرد بها شرط صريح في العقد ، طبقاً لما تقضى به المادة ٣٣ من  
أنه « يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع ، وكل ما أهد بصفة دائمة  
لاستعمال هذا الشيء . . . » .

#### ثانياً : المنقولات :

تعريفها ، ونوعاتها (١) :

٣١٥ - عرفت المادة ٨٢ سابقة الإشارة ، المنقول ، بشكل غير  
مباشر ، حين رآه في كل ما لا يعتبر عقاراً . فهو - بالتالى - كل شيء مغير  
مستقر بعينه ، بحيث يمكن حله من مكانه دون تلف . كالسيارات ،

(١) راجع في الحالات التى يختلف فيها كل منهما عن الآخر في الحكم  
بالنظر للاختلاف بينهما في الطبيعة ؛ جوجار كتاب ١ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦  
بنسب ١٩٣ .

(١٠) راجع في المنقولات طبيعتها ، مارنى وريسنو ( ١٩٧٢ ) ص ٥٤  
وما بعدها بند ٢٢١ - ٢٢٢ .

والحيوانات ... الخ ، ما يعتبر من قبيل الأشياء المادية . وكالمؤلفات  
أو الاختراعات ، مما يعتبر من قبيل الأشياء غير المادية أو المنوية .  
هذه الأشياء غير المستقرة بحيزها ، مما يمكن أن تسمى معولات  
بطبيعتها ، وذلك للمقابلة بينها وبين الأشياء المقارية بطبيعتها مما يسمى  
منقولاً بحسب المال .

### المنقول بحسب المال (١١) :

٣١٦ - قد يكون الشيء ، منظورا اليه بحالته العاصرة ، عقارا  
بطبيعته ، وذلك بالنظر إلى اتصاله بالأرض اتصال قرار . ومع ذلك ، فإن  
المصير الحتمي القريب لهذا الشيء هو انفصاله عن الأرض ، ليصبح  
- بالتالى - منقولاً .

عندئذ ، يعامل المشرع هذه العقارات ، فاطرا الى مالها القريب ،  
محملة المنقولات ، وذلك تيسيرا للاجراءات وتخفيفا من القيود . فيما يرد  
عليها من تصرفات أو تجاوز .

هذه الأشياء هي ما يطلق عليه اصطلاحا ، المنقولات بحسب المال .  
ومن أمثلتها الأشجار المدة للقطع ، والمباني المدة للهدم ، والثمار قريبة  
الجنى .

٣١٧ - وفي ضوء هذا التحديد ، يلزم توافر الشروط الآتية ،  
لاختبار المقار منقولاً بحسب المال :

١ - أن يكون المصير الحتمي لهذه الأشياء هو انفصالها عن المقار :  
بمعنى ذلك ، أنه يلزم أن يكون تحويلهما الى منقولات أمرا حتميا ،  
أما بحكم طبيعة هذه الأشياء ، كالحاصل والثمار ، وأما لاتجاه فريدة  
الطرفين بشكل قاطع الى هذا الفصل أو التحول ، كبيع منزل على أنه

(١١) راجع في المنقول بحسب المال في القانون العرسى : مارنى  
وريسو . ١٩٧٢ ، ص ٥٠٨ - ٥١٠ . بنسب ٣٢٥ . جوهلار . دروس مارك  
كتاب ٢ ص ٢٤٧ - ٢٤٨ . بنسب ١٩٦ .

انقاص . يعتبر - بالنالى - بيعا لمنقولات حسب المآل . أما اذا عمت اراده الطرفين . فلا يمكن اعتبار العقار منقولا حسب المآل . كان بيع المالك البناء . مسببا ملكية الأرض لنفسه . فقد يقصد من هذا البيع فصل ملكية الرقة عن ملكية المنفعة لا أكثر . كذلك يظل العقد . بيع عقار . اذا اشترى الشخص بناء من مالكه . بصفه كذلك ، ولو اتجهت نيته بعد ذلك الى هدمه :

٢ - أن يكون هذا التحول أو الاتصال الحتمى ، وشيك الوقوع : وهو . فى الحقيقة ، شرط بالغ الأهمية . بدونه لا تصير لفكرة المنقولات بحسب المآل من حدود واضحة مفهومة . كما أن اغفاله ، يترتب عليه تمكين الأطراف من التهرب من أحكام النظام القانونى الخاص بالعقارات . بمقولة أن هذه العقارات . يوما ما ، سوف تنفصل عن الأرض . وبعض النصوص التشريعية فى مصر تؤكد هذا المعنى . فالمرع فى قانون المرافعات ، اذا كان قد أجاز الحجز على الثمار المتصلة والمزروعات القائمة ، كحجز منقول . بالنظر الى مآل هذه الأشياء ، الا أنه يشترط لذلك : ألا يكون قد بقى على نضجها ( أى على انفصالها ) أكثر من ٤٥ يوما .

وبديهي : أن مسألة ما اذا كان هذا الاتصال وشيكا أم لا ، انما تخضع لظروف كل حالة على حدة . وأنها بالتالى . من الأمور التى تترك لتقدير القاضى .

٣٦٨ - ويرتب على ثبوت صفة المنقول لهذه المقاربت ، أن تخضع ، ومنذ اتمام العقد ، الى ما يحضه له المنقول من أحكام . فإذا كانت ، مثلا ، محلا لبيع ، فلا يلزم تسجيلها . واذا أريد حجزها . فاتها تحجز منقول . كما أن الاختصاص المخلى منظر المنازعات الناشئة عن التعاقد على هذه الأشياء يفقد لمحكمه موطئ المدعى عليه ، وليس للمحكمه التى تقع فى دائرتها هذه المقررات .

## المطلب الثاني

### في تقسيم الأشياء الى مثلية وقيمة

٣١٩ - الأشياء المثلية ، كما ورد تعريفها في المادة ٨٥ هي « التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس ، بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن » .

فهي ، وفقا لهذا التعريف ، الأشياء التي يوجد لها نظائر ، بحيث لا تتفاوت آحاد هذه الأشياء التي يجمعها نوع واحد ، تفاوتاً يعتد به .  
ومن ثم فإن التعامل بشأنها يجري على تحديدها بجنسها ، لا بذواتها .  
أو في عبارة أخرى ، يكتفى لتعيينها ، تحديدها بقدرها ، الذي يكون اما بالوزن ، كالفاكهة ، أو بالكيل ، كالحبوب ، أو بالعد ، كالنقود ، أو بالمقياس ، كالأقمشة .

٣٢٠ - أما للأشياء القيمة فهي ، على العكس ، تلك الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، لتفاوت آحادها ، وإن تشابهت ، تفاوتاً يعتد به . ومن ثم فإن التعامل فيها يجري على تحديدها بذواتها .  
كالأراضي ، والمنازل ، والحيوانات ... الخ .

٣٢١ - وواضح مما تقدم ، أن تقسيم الأشياء على هذا النحو الى مثلى وقيى ، إنما يرجع الى طبيعة هذه الأشياء نفسها . ومع ذلك ، فليس هناك ما يمنع ، أن يجري هذا التقسيم على أساس من إرادة ذوى الشأن ، بمعنى أن هذه الإرادة قد تسبغ على الشيء المثلى بطبيعته الصفة للقيمة ، أو العكس . ليكون الممول عليه ، عندئذ ، في وصف الشيء بأنه مثلى أو قيى ، هو - كما ورد في المذكرة الإيضاحية للنص سابق الإشارة - « جواز قيام شيء آخر من جنسه أو نوعه مقامه عند الوفاء بحسب قصد العاقدين ، أو عدم جواز ذلك » .

هذا وليس من تلازم ، كما قد يستدل لأول وهلة ، بين تقسيم الأشياء الى قيمة ومثلية ، وبين تقسيمها الى معينة بالذات وميئة بالمتغير .

فالتقسيم الأول يصر الى الأشياء من حيث جوهرها . أى طبيعتها .  
أما الثانى - فإنه يصر الى الأشياء من حيث صريفه ببيئتها . ولذلك فيس  
ثمة ما يسمع من أن يتحدد الشيء المثلث بطبيعته تحديدا ذاتيا . كمن  
يشرى من تاجر كفيه العلاء الموجوده فى هذا المخزن بالذات (المكرر) .

٣٢٢ - ثم أهمية تقسيم الأشياء الى مثلية وقيمة ، فانها تبدو  
من الأمور الآتية .

١ - لا تقع المقاصة القانونية الا بين دينين . موضوع كل منهما  
نقود ، أو مثليات ، ولا يمكن أن تقع بين أشياء قيمة . أو بين شيء مثلى  
وآخر قيمى .

٢ - اذا كان محل الالتزام بالتسليم شيء قيمى وهلك بفعل قوذه  
قاهرة ، فان ذمة المدين بالتسليم تبرأ . أما اذا كان الشيء مثليا ، فان ذمته  
لا تبرأ ، ويجب عليه تسليم شيء مماثل من النوع ذاته . ويقال - لذلك -  
بأن المثليات لا تهلك .

٣ - لا تنقر الملكية ( ولا الحقوق المبنية الأخرى ) على الأشياء  
المثلية الا بأفرازها . وصورورها معينة بالذات . بينما يمكن أن تنقرر فور  
التعاقد على الأشياء القيمة المنقولة ، متى كانت مملوكة للملتزم .  
( أما اذا كانت هذه الأشياء عقارا ، فان انتقال الملكية يتراخى الى وقت  
التسجيل ) .

## المطلب الثالث

فى تقسيم الأشياء الى قابلة للاستهلاك  
وغير قابلة له

وتقسم الأشياء من حيث مدى قابليتها للاستعمال المتكرر ،  
أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة له .

٣٢٣ - فإذا كان الشيء مما لا يقبل استعمالا متكررا بالنظر الى أنه ينفى أو تغير صورته من أول استعمال له . فانه يسمى اصطلاحا بالشيء القابل للاستهلاك . أما على العكس : اذا كان الشيء يقبل استعمالا متكررا ، بحيث لا ينفى أو تغير صورته من أول استعمال له ، فانه يسمى اصطلاحا بالشيء غير القابل للاستهلاك ، حتى ولو كان من شأن الاستعمال المتكرر أن يؤدي الى تلف الشيء أو ضعف مكاته أو تناقص قيمته .

وفي هذا المعنى ، ورد تعريف الأشياء القابلة للاستهلاك في المادة ١/٨٤ بأنها « هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له . في استهلاكها أو افاقتها » . ثم أضاف المشرع فقرة ثانية الى نص النص . بموجبها ، يعتبر كذلك قابلا للاستهلاك « كل ما أعد في المتاجر للبيع » .

ويضع من هذا النص ، أن المشرع يسوى في هذا الصدد ، بين الاستهلاك للمادي للشيء والاستهلاك القانوني له . ويكون الاستهلاك في الصورة الأولى ، بالقضاء على مادة الشيء ( كحرق الوقود ) ، أو بتغير صورته ( كتحويل الدقيق الى خبز ) . أما الاستهلاك في الصورة الثانية ، فيكون عن طريق التصرف في الشيء ( كبيع السلعة أو اتفاق النقود ) .

وهذا والأصل أن طبيعة الشيء هي التي تحدد ما اذا كان قابلا للاستهلاك ، بالمعنى السابق ، أم لا . غير أن الشيء : على خلاف حقيقته ، يمكن بمقتضى لائحة خوى الشأن ، أن يعتبر قابلا للاستهلاك أو العكس . فالنقود ، والثمار ، اذا كانت بطبيعتها قابلة للاستهلاك ( بافاقتها أو باكلها ) ، فانها تصبح غير قابلة للاستهلاك اذا أعيرت للمرص في معرض أو عدة معارض على التوالي .

٣٢٤ - وتبدو أهمية التضرقة بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة له ، من حيث أن الحقوق التي لا تغول صاحبها سوى سلطة ، استعمال الشيء ، دون التصرف فيه ، كحق الانتفاع . وحق الاستعمال ، لا يتصور أن ترد الا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك .



ويحول دون تصور ورودها على الأشياء القابلة للاستهلاك . ان هذه القابلية منقبة حائلا دون رد هذه الأشياء الى صاحبها بعد انتهاء حق الانتفاع بها . وكذلك الحال فيما يتعلق بالإيجار والعارية . لا يتصور أن يردا على ما يقبل الاستهلاك بطبيعته من الأشياء . والا فكيف يمكن للمستأجر أو المستعير أن يرد الشيء الى صاحبه ( المؤجر أو المصير ) والفرض أنه قد هلك بمجرد أول استعمال له .

## المطلب الرابع

في تقسيم الأشياء الى قابلة للتعامل فيها  
وخارجة عن دائرة التعامل

٣٢٥ - بدئى أن يكون الأصل في الأشياء هو قابليتها للتعامل فيها . ومع ذلك . فإن هناك من الأشياء ما يخرج - استثناء - عن دائرة التعامل . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٨١ بأن « ١ - كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون ، يصح أن يكون محلا للحقوق المالية . ٢ - والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها . وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لا يجوز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية » .

ويتضح من هذا النص ، أن الشيء يخرج عن التعامل في حالتين

١ - أشياء لا تقبل ، بطبيعتها ، التعامل فيها ( ١ ) :

٣٢٦ - وهى الأشياء الشائعة . التى يكون الانتفاع بها لليس جميعا ، بحيث لا يكون من شأن انتفاع أحدهم بها حرمان الآخرين منها . أو كما عبرت الفقرة الثانية من النص سابق الذكر ، هى الأشياء « التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها » . لياه البحار أو الأنهار . أو أشعة الشمس ، أو الهواء ... الخ .

٢١ . راجع في هذه الأنبياء : جوحلاز دروس مارو ص ٢٥٣ -

٢٢ - ٢٩ - شيفالسه ص ١٣٨ .

غير أنه ، لما كان خروج هذه الأشياء عن العامل . اما يرجع الى طبيعتها التي تتنافى وامكان الاستئثار بها أو النسلط عليها في مجموعها من جانب أحد الأفراد ، فان حيازة قدر منها ، ووقوعه تحت سسلط الحائز واستثاره ، انما يدخل هذا القدر في دائرة التعامل ، فيصبح مالكا له . ويعتبر اعتداء مشاركة الغير له في الاتفاع بهذا القدر رغم ارادته . ومثال ذلك ، أن يقوم البعض بضغط كمية من الهواء في أنابيب على شكل أوكسوجين ، أو باحتجاز كمية من مياه البحر في أحواض لترسيبها واستخراج الملح منها .

#### ب - أشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون (١٣) :

٣٢٧ - وهي أشياء مما تقبل التعامل فيها بطبيعتها . حيث يكون بإمكان الفرد أن يستأثر بعيازتها . ومع ذلك فان القانون يحرم التعامل فيها ، وذلك في صورتين :

أ - أشياء يحرم القانون التعامل فيها باعتبارها مخلة بالنظام العام والآداب . كالمخدرات ، والصور والأفلام الجنسية . وان كان ذلك لا يمنع من اجازة التعامل في هذه الأشياء استثناء لتحقيق عرض معين ، كاستخدام المخدرات في الأغراض الطبية .

ب - أشياء يحرم القانون التعامل فيها باعتبارها من الأموال العامة . ويقصد بهذه الأموال ، كما ورد في المادة ٨٧ « العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة . والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم » .

على أن حظر التعامل في هذه الأشياء ، مقصور بموجب الفقرة الثانية من نص النص ، على «التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم» .

---

(١٣) راجع في تفاصيل الأشياء التي تخرج عن التعامل في القانون  
 ألفونسو ؛ جوبلار (دروس مازو) كتاب ١ ص ٢٥٦ - ٢٣٦ النصوص  
 ٢١٥ - ٢٢٥ : شيفالييه ص ١٣٨ .

كما أن هذه الأشياء تعود إلى دائرة التعامل ، حين تفقد صفتها كأموال  
علمية . بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة أما و بمقتضى قانون أو مرسوم  
أو بالتعلم . أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة  
العامة » .

## المبحث الثانى

### الأعمال

المقصود بالعمل كمحل للحق :

٣٢٨ - سبق أن أشرنا إلى أن الأشياء . مادية أو معنوية : هي  
التي تمثل محلا للحقوق العينية والحقوق الذهنية . أما الحقوق  
الشخصية ( وسائر الحقوق غير المالية ) فإن محلها يتمثل في عمل .

غير أنه لا يقصد بالعمل ، كمحل للحق ، مناه الضيق الذى يقتصر  
على الصورة الإيجابية منه . والتي تتمثل في نشاط يبذل أو جهد يقدم .  
وانما يتسع ليشتمل ما يطلق عليه ، اصطلاحا ، « الامتناع عن عمل » .  
مع ملاحظة أن المقصود بالامتناع هنا ، ذلك القيد الذى يشغل كاهل  
المتمتع . ويشكل قيда على حريته في مباشرة عمل هو في ذاته مشروع ،  
حين يقال في هذه الحالة بأن المتمتع عليه « واجب خاص » بعدم مباشرة  
هذا العمل . كبائع المحل التجارى . يلتزمه في مواجهة المشتري ، بعدم  
منافسته ، أى بالامتناع عن فتح محل مشابه في نفس الحي . أما ما يقال له  
« الواجب العام » الذى بموجبه يفرض القانون على جميع الأفراد في  
المجتمع . الامتناع عن مباشرة أعمال هي في ذاتها غير مشروعة ، فانه  
مما لا بدخل في نطاق الامتناع ( أو العمل في صورته السلبية ) كمحل  
للحق لشخص . لأنه وقد فرضه القانون على جميع الناس ، لا يمدو  
سوى مجرد خضوع لأوامر القانون ، ولا يشكل في الواقع عبئا يشغل كاهل  
من يجب عليه احترامه . كما أن جميع الحقوق ، بما فيها الحقوق العينية  
والحقوق الذهنية ، إنما تفرض على الكافة مثل هذا الواجب العام باحترامها  
وعده الاعتداء عليها .

ووصول بعد هذا التجديد ، أن نرضى لما يشترط في العمل ، حتى يصلح محلا للمقابلة .

شروطه :

٣٢٩ - ويشترط انصافون في العمل ، محل التزام المدين ( أو بالمقابلة ، محل حق الدائن ) . أن يكون ممكنا ، ومعينا أو قابلا للتأمين ، وأن يكون مشروعا ، وذلك على التفصيل الآتي :

١ - أن يكون العمل ممكنا :

٣٣٠ - ويقصد بهذا الشرط ألا يكون العمل مستحيلا في ذاته استحالة مطلقة ، بمعنى أنه لا يمكن للملتزم به ، ولا لأى شخص آخر أن يقوم به . ويستوى بعد ذلك أن تكون هذه الاستحالة مادية أو قانونية . ومثال الأولى ، أن يتعهد فتان بالنش على صفحة الماء . ومثال الثانية أن يتعهد معام بالظن في حكم لا يجيز القانون الظن فيه . حين يعتبر التمهيد ( الالتزام ) في هذين المثالين ، باطلا ، لاستحالة محله .

أما إذا كانت الاستحالة نسبية ، لأنها خاصة بشخص المدين وحده . حين أن العمل في ذاته يمكن لغيره أن يقوم به ، فإن الالتزام يصح ، لأنه يرد على ما هو ممكن في ذاته . كل ما في الأمر ، أن المدين لن يمكنه تنفيذ هذا العمل ، فيعرض للحكم عليه بالتعويض في مواجهة الدائن . ومثال ذلك ، تعهد شخص بالعرف في حفلة وهو لا دراية له بأصول هذا الفن إطلاقا .

٢ - أن يكون العمل معينا أو قابلا للتأمين :

٣٣١ - ولا يكفي أن يكون العمل ممكنا حتى يصح الالتزام ، وانما يجب كذلك أن يكون معينا ، أو على الأقل قابلا للتأمين ، حتى يمكن أن تتحدد - بالمقابلة - حدود حق الدائن به ، والا لما صح التزام المدين . فإذا تعهد ، على سبيل المثال - مقاول بإقامة مبنى ، وجب أن يحدد في الاتفاق ، مواصفات هذا المبنى ( كمحدد طواقفه . وطريقة سائه

وتشطيه ... الع ) . او على الأقل أن يكون بالإمكان اسعلاص هدم  
المواصفات من ظروف التعاقد وعلاساته . كأن يكون من المعروف ، مثلا ،  
عند التعاقد أن العرس من المبني هو اعداده ليكون مستثنى يسع لعدد  
معين من الأسرة .

وحين يكون مضمون العمل ، إعطاء شيء ، فانه يجب اذا كان هد  
الشيء قيميا أن يتحدد بذاتية ، أما ان كان مثليا فيكفى تحديده بنوعه  
ومقداره ، وان كان ليس من اللازم تحديد درجة جودته . فاذا كان  
للتساقدان لم يتفقا « على درجة الشيء من حيث جودته ، ولم يمكن  
استخلاص ذلك من العرف أو من أى طرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم  
شيئا من صنف متوسط » .

#### ٢ - ان يكون العمل مشروعا :

٣٣٣ - بمعنى ألا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب . أو مخالف  
للقواعد القانونية الآمرة . فيبطل ، على سبيل المثال - تعهد الشخص  
بتوريد كمية من المخدرات ، أو تسهيل علاقة جنسية غير مشروعة .  
أو تعامله في تزكة مستقبله .

## الباب الثالث

### إثبات الحق<sup>(١)</sup>

تمهيد : في التعريف بالاثبات ، وبيان أهميته ، ومذاهب تنظيمه  
وما يحكمه من مبادئ أساسية :

أولاً - تعريف الإثبات ، وبيان أهميته :

٣٣٣ - في ظل مجتمع مثالي ، يأبى ضمير كل فرد فيه أن ينكر حقوق الآخرين ، قد لا تبدو لفكرة الإثبات من ضرورة كبيرة . غير أن مثل هذا المجتمع لا وجود له في حقيقة الأمر . فحين تتعارض المصالح . قد تزح النفس البشرية ، بحكم كونها كذلك ، إلى انكار حقوق الآخرين ، لأن لم يكن في وجودها ، فعلى الأقل في مضمرها ومداها ، بما يجعل من صاحب الحق - في ظل مجتمع منظم يحظر القصاص للنفس - مجبراً على إثبات حقيقة ما يدعيه ، بالطرق الجائزة ، أمام السلطة التي أنيط بها المجتمع حماية الحقوق وهي السلطة القضائية . ومن ثم يمكن تعريف الإثبات بأنه : إقامة الدليل ، أمام القضاء ، بالطرق المحددة قانوناً ، على وجود واقعة قانونية ، ترتب في مواجهة من ينكرها أثراً قانونياً لمن يدعيها .

٣٣٤ - وليس يخفى على أحد ما للاثبات من أهمية بالغة ، ما دام أن تمتع صاحب الحق بالمركز القانوني الذي يدعيه ، أنما يكون - عند الإنكار - وهنا بإقامة الدليل عليه . فإن نجح في ذلك ، استطاع أن يفرض احترام هذا المركز على الآخرين ، وإلا فإن الحق الذي يدعيه - مع التسليم بوجوده في الواقع أنما يصبح هو والعدم سواء ، ما دام قد

---

(١) ينظم إثبات الحق ( الالتزام ) - الآن - في مصر ، قانون مستقل ، هو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . ومن ثم فإن أرقام النصوص القانونية مما يرد ذكره في هذا الفصل مجرداً ، بقصد نه أرقام نصوص هذا القانون .

فشل في إقامة الدليل عليه . ويقال تعبيرا عن هذه الحقيقة بأنه يستوى حق لا وجود له مع حق لا دليل عليه . الأمر الذي حدا بأخرج الى وصف الاثبات بأنه « فدية الحق » (٢) . ومثل هذا الوصف ، وإن كان في اعتقادنا غير دقيق للمعنى الذي يقصده صاحبه ، إلا أنه يعكس - في حقيقة الأمر - ما للاثبات من أهمية بالغة بالنسبة للحق .

ثانيا - تنظيم الاثبات ، ومبادئه :

٣٣٥ - ويهدف الاثبات ، في ضوء ما تقدم ، الى الكشف عن الحقيقة ، توصلنا الى اقرار الحقوق لأصحابها . وفي سبيل ذلك يمكن أن تتعدد الطرق ، وإن هدفت كلها الى محاولة الوصول الى حقيقة قضائية تتطابق تماما وحقيقة الواقع . غير أن هذا الهدف يميز عن الوصول اليه دائما أى مذهب من مذاهب الاثبات . فمن الحال - في الواقع - القضاء على احتمال التباين بين الحقيقتين . الأمر الذي يجعل من الحقيقة القضائية معنى حقيقة نسبية .

وفي سبيل تسكين القاضى من تحرى حقيقة ما يمرض عليه ، تتعدد مذاهب التنظيم القانونى للاثبات ، على النحو التالى :

#### (١) مذهب الاثبات الحر :

٣٣٦ - وفيه تكون حرية القاضى مطلقة من كل قيد . فالدلة الاثبات غير معددة ، بمعنى أن حرية المتقاضين مطلقة في اختيار وتقديم الأدلة التى يرون أنها تؤدى الى اقناع القاضى ، لتكون حرية هذا الأخير بدورها مطلقة في تقدير قيمة كل دليل يقدم . بل يمكن للقاضى أن يتخذ بين المتقاضين موقفا إيجابيا ، فيدخل من جانبه في المحاوراة القضائية لمدة اثبات لم يقدمها الخصوم .

فإذا ما كان القاضى نزيها فإن هذه السلطة المطلقة تمكنه - بلاشك -

(٢) ينظر اليه في : جميل الشرقاوى ، الاثبات في المواد المدنية

من الوصول الى حقيقة قضائية تتطابق أو تنكاد مع حقيقة الواقع ، ولذلك  
 لأخذ التشريعات بهذا المنهج في الإثبات الجنائي . أما في المسائل المدنية .  
 فيجيب هذا المنهج - فضلا عن عدم ضمان نزاهة القضاة دائما - أن مثل  
 هذه السلطة المطلقة للقاضي من شأنها سلب المتقاضين الاطمئنان على  
 قيمة ما لديهم من أدلة ، ما دام أن هذه القيمة ستكون رهن السلطة  
 التقديرية للقاضي . كما أنها خطر على الثقة في المعاملات وعلى استقرار  
 الروابط القانونية بها تصح للقاضي من تحكم ، وبما يصاحبها من  
 اختلاف في التقدير بين القضاة .

(ب) منهج الإثبات الجامد (الوثائقي) :

٣٣٧ - وفي ضوء ميوب المنهج السابق يمكن تصور منهج  
 مناقض ، يلتزم فيه القاضي من الإثبات موقفا سلبيا محضا ، وتنظم فيه  
 الأدلة تشريعا من حيث تملئها وترتيبها وقيمة كل دليل منها ، بحيث  
 لا يبقى للقاضي أية سلطة تقديرية . عندئذ يمكن ضمان استقرار  
 المعاملات ، وكفالة الاطمئنان للمتقاضين ، وعدم تحكم القضاة ، هذا  
 حقني . لكن كل هذه العوائق إنما تحول بين القاضي والوصول الى  
 الحقيقة ، بما يؤدي الى الظلم . وقد يرى القاضي مجبرا على أن يقضي  
 للخصم أو عليه ، مع يقينه بأن ما يقضي به ان اتفق مع قواعد الإثبات  
 المحددة قانونا ، إنما هو مجانب للحقيقة . وهكذا ففي ظل مثل هذا  
 المنهج يبدو البين شامسا بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية . لذلك  
 فليس يصح أن يأخذ تشريع ما بهذا المنهج على إطلاقه .

(ج) المنهج الوسط :

٣٣٨ - غير أن بالإمكان الجمع بين مزاي المنهجين السابقين وتلافي  
 ميوبهما ، وذلك بأن يخطط لتشريع منهجا وسطا بينهما . فيلزم القاضي  
 أولا بأن يلتزم من الإثبات موقف الحياد كأصل ، وإن جعل له - في بعض  
 الحالات - دورا ايجابيا محددا . كذلك تتحدد طرائق الإثبات . وتعين  
 قوة بعضها ، ليكون للقاضي في بعضها الآخر سلطة في تقدير قيمة الدليل .



وهذا المذهب هو الذى أخذ به المشرع المصرى ، فيكون للقاضى  
حرية المطلقة فى تكوين اقتناعه من بعض الأدلة ، كالبينة والقرائن  
القضائية . لتكون لبعضها الآخر قوة ملزمة بالنسبة له كالكتابة واليمين  
الحاسمة . ومزية مثل هذا المذهب أنه يكفل التقريب الى حد ما بين الحقيقة  
القضائية والحقيقة الواقعية ، دون اخلال بما يجب فى التعامل من  
استقرار .

### ثالثا - نسبة الحقيقة القضائية :

٢٣٩ - ولما كان القاضى ، فى ظل المذهب الوسط ، يلقى مقيدا  
بطرق معينة فى الإثبات ، وملتزما - كأصل - بأن يقف موقف الحياد بين  
الخصوم ، فضلا عن أنه قد يخطئ فى تقدير قيمة الأدلة التى ترك له المشرع  
حرية تقديرها ، فإن الحقيقة القضائية التى يمكنه أن يصل اليها لا تعدو -  
فى الإجماع الأغلب - أن تكون مجرد حقيقة نسبية لا مطلقة .

غير أنه لا يصح الاعتقاد بأن من شأن مذهب الإثبات الحر أن  
يصل بالقاضى دائما الى هذه الحقيقة المطلقة . فمهما كان له من دور  
إيجابي فى الإثبات ، إلا أنه لا يبدو أن يكون بشرا وسائله محدودة ،  
وقد يضيق عليه الكمثر من الأشياء ، كما قد يحالفه سوء التقدير فيما يعلمه  
منها ، الأمر الذى يجعل من الحتمى التسليم بالصفة النسبية للحقيقة  
القضائية . ومع ذلك ، فإذا ما ثبتت هذه الحقيقة بحكم قضائى ،  
ومن طرق الأدلة التى قدمها الخصوم وفقا للقانون ، اعتبرت حقيقة نهائية  
لا يجوز تجاهلها ولا نقضا . ويقال لذلك بأنه قد ثبتت للحكم حجة  
الأمر المقضى .

### رابعا - المبادئ الأساسية فى الإثبات :

وتحكم النظرية العامة فى الإثبات مجموعة المبادئ الأساسية

التالية :

## ١ - مبدأ حياد القاضي :

٢٤٠ - ويقصد به أن القاضي يجب أن يقف من عبء الإثبات موقفا سلبيا ، فيقتصر على تلقي الأدلة التي يقدمها الخصم بالطرق . ووفقا للإجراءات . التي يمينها القانون . ليقتضي بموجبها وفق ما لها من قبعة يستقل المشرع بتحديدتها ، دون أن تكون له في ذلك أية سلطة تقديرية . كما يستتبع عليه - من جهة أخرى - أن يبادر من حانه إلى جمع أدلة غير التي قدمت من قبل الخصوم في الدعوى . أو أن يفتي فيها بعلمه الشخصي .

وليس من شك فيما لهذا المبدأ من مزايا سبق بيانها عند عرض مذهب الإثبات المقيد . ولكن التزامه بصفة مطلقة يحول بين القاضي واستجلاء الحقيقة ، ويصنع على ذوره صبغة آلية محضة . لذلك كان من المفهوم أن يتبنى المشرع المصري المذهب الوسط في الإثبات ، الذي ينطلق أساسا من مبدأ حياد القاضي ، وإن اعترف له - مع ذلك - بسلطة معدودة في توجيه الدعوى ، واستكمال الأدلة ، وتقدير قيمة بعضها ، حين يتسم موقعه في هذا النطاق بالإيجابية (١) .

## ٢ - مبدأ المجابهة بالدليل ( حضورية الأدلة ) :

٢٤١ - ويتفرع على مبدأ حياد القاضي مبدأ آخر يقال له مبدأ المجابهة بالدليل ، أو حضورية الأدلة . ويقصد به أن كل دليل يقدم في الدعوى من قبل أحد الخصوم يجب أن يطرح على الخصم الآخر لمناقشته وإبداء الرأي بشأنه ، لأن دور القاضي إن كان يقتصر على تلقي أدلة الخصم وتكوين اقتناعه منها في الحدود التي رسمها القانون ، إلا أنه لا يمكن أن يأخذ بهذه الأدلة حجة مسلمة إلا إذا أيد بها الخصم الآخر أو على الأقل حذر عن تفضيلها . الأمر الذي يستوجب أن تطرح على هذا الأخير لإبداء الرأي فيها . وفي هذا المعنى تنص المادة / ٦٩ من قانون الإثبات بأن

(١) راجع في أمثلة لهذه السلطة : المواد : ٧٠ ، ١٠٠ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١١٩ من قانون الإثبات .

و الادن لأحد الخصوم باثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في قضيها بهذا الطريق . وهذه المادة وإن كانت قد وردت في خصوص الشهادة ، إلا أنها ليست — في الواقع — سوى تطبيقا للبدأ العام في حق الخصم في دحض كل دليل يقدمه خصمه .

٢ - لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه :

٢٤٢ - وهذه قاعدة بدئية من جهة ، تشكل عماد نظام الاثبات الذي لا يتصور بدونها من جهة أخرى .

فأما أنها بدئية ؛ فلأن الشخص لا يمكن أن يلتزم إلا بقوله أو فعله ولا يمكن أن يكون ملتزما بقول غيره أو فعله . وبناء عليه فإن الدليل الذي يحتج به على الخصم يجب أن يكون صادرا منه أو منسوباً إليه . ولا قيمة لما يصنعه الخصم بنفسه من وسائل ، ويسمى أدلة ، ويحتج بها على الطرف الآخر . فأى من هذه الوسائل لا يمكن أن يصدق عليه وصف الدليل .

وأما أنها عماد نظام الاثبات ؛ فلأن جوهر هذا النظام أن صاحب الحق لا يجوز له أن يقتضيه بنفسه ، وإنما عليه أن يلجأ — في هذا — إلى السلطة القضائية ، ليتمين عليه أن يقيم الدليل أمامها على صحة الواقعة للنشئة للحق الذي يدعيه والا خسر دعواه مهما كانت الشكوك تحيط بسلامة موقف خصمه . فإذا أجاز للمدعى أن يصطنع بنفسه دليلا لنفسه ، لكان معنى ذلك أن أبواب العدالة يجب أن تستجيب — دون مناقشة — لكل طارق يسعى حقا . ما دام أنه يستوى — في الواقع — إعفاء الخصم كلية من عبء الاثبات . مع الزامه به على أن يكون له أن يصطنع بنفسه ولنفسه أدلة حقة . (٤) .

(٤) على أن هذه القاعدة تقبل — مع ذلك — استثناءات محدودة تقتضيها اعتبارات خاصة . من ذلك — مثلا — أن دفاتر التاجر تعتبر «

٤ - لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه :  
 ٢٤٣ - ويعتبر هذا المبدأ تكملة منطقية للمبدأ السابق . فما دام  
 أن مدعى الحق هو الذى يتحمل عبء اثبات الواقعة المنشئة له ، دون  
 أن يكون بإمكانه أن يصطنع على هذا الحق دليلا لنفسه ، ودون أن يطمح  
 فى معاونة القاضى له فى تقديم أدلة من عنده على هذا الحق ، فإنه ليتسق  
 مع هذه الأفكار ألا يكون بإمكان المدعى إجبار خصمه - الذى هو فى  
 موقف الدفاع - على أن يماونه فى معركة الإثبات ، بتقديم ما يكون تحت  
 يده من أدلة حميدة فى ادعاءاته . ويجسد هذا المبدأ تبريزه فى أن من حق  
 كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به ، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم  
 مستند يملكه ولا يريد تقديمه .

غير أن هذا المبدأ لا يتعارض - بداهة - وأن يستند الخصم دليلا  
 ما قلناه خصمه - عن طوابع - فى الوعى من مستندات ، كان يستند  
 إليها ليريد ادعاءاته . وللحكمة - بالتالى - أن تكون عقيدتها من هذه  
 المستندات ضد من قدمها (٦) .

= وفقا للمادة ١٧ من قانون الإثبات ، حجة له مما ورد لعماله ، وإن كانت  
 حجة نافية يستكملها القاضى بتوجيه اليمين المتممة الى أى من الطرفين .  
 كما أنها حجة قاصرة على ما يجوز إثباته باليمين فقط . وراجع فى مثال  
 آخر خاص بمرور المحرر ، المادة ٢٤ من قانون الإثبات .

(٥) كذلك فقد نظمت المادة ٢٠ من قانون الإثبات حالة تعتبر  
 استثنائية على هذا المبدأ ، فيها يجوز لأحد طرفى الخصومة أن يجبر الخصم  
 الآخر على تقديم ما تحت يده من محررات منتجة فى الدعوى ، وذلك فى  
 الحالات الآتية :

١ - « إذا كان القانون يجبر مطالبته بتقديمه أو تسليمه . ومن  
 أظهر تطبيقات هذه الحالة ما تنص به المادة ١٨ تجارى من أنه يجوز  
 للمحكمة أن تلمز من تلقاء نفسها فى أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتسخر  
 منها ما يتعلق بهذه الخصومة » .

٢ - « إذا كان المحرر مشتركاً بينه وبين خصمه » . وهو يعتبر  
 ذلك على الأخص ، إذا كان « مصلحة الخصمين » أو كان مثبثاً لانتماهما  
 وحقوقهما المتبادلة » .

٣ - « إذا استند إليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى » .

### تقسيم :

وتقتضى دراسة الالبات - بعد هذا التمهيد - أن نعرض لمحل الالبات ، وعبه هذا الالبات ، وأخيرا طرق الالبات . ونخصص لكل من هذه الأفكار الثلاث مبحثا مستقلا ، على أن يلاحظ أننا سنتناولها بشكل مقتصر ، إذ سوف نتاح الفرصة أمام الطالب لدراستها بشكل أوفى وأعمق في السنة الثانية .

## المبحث الأول

### في محل الالبات

محل الالبات هو الواقعة القانونية المنشئة للحق أو الإلزام القانوني :

٢٤٤ - عرفنا أن الحقوق ، أو الآثار القانونية الأخرى ، انما تنشأ في المجتمع نتيجة وقائع قانونية يعترف لها المشرع بقدرتها على ترتيب هذه الآثار . فإذا ما ادعى شخص حقا من هذه الحقوق ، أو أثرا من هذه الآثار ، فإن ما يكون مكلفا بإثباته عندئذ ، ليس هو - كما قد يبدو للوهلة الأولى - الحق نفسه أو الإلزام القانوني للمدعى به ، وانما يجد الالبات محله - في حقيقة الأمر - في الواقعة القانونية التي أنشأت الحق أو رتب هذا الإلزام . أما استخلاص ثبوت هذا الحق أو الإلزام من ثبوت الواقعة المنشئة له ، فانه مهمة القاضي ، الذي يفترض فيه العلم بالقانون . وهو يقوم بهذا الاستخلاص من طريق تطبيق القانون على تلك الواقعة .

تصنيف الوقائع القانونية ، وإثمه على نظام الالبات :

٢٤٥ - والوقائع القانونية التي تعتبر مصدرا للحقوق ، إما أن تكون وقائع مادية أو تصرفات قانونية . ويدخل تحت مفهوم الوقائع المادية - من حيث الآثار - كل من الوقائع الطبيعية ( كالوفاة ، والولادة ) ، والفعل الضار ، والفعل النافع . حين يعبط التصرف القانوني - كما هو معروف - بكل من القصد والإرادة المنفردة .

ومختلف التصرف القانوني من الواقعة المادية ، في أن ما ينشأ عنه

من آثارنا هو نتيجة اتجاه الإرادة اليه . حين تميز الوقائع المادية -  
على العكس - بأن القانون هو الذى يحدد آكارها . سواء اشتركت  
في وجودها ارادة الشخص أم لم تشارك .

وترك هذا الاختلاف في الطبيعة بين التصرف القانوني والواقعة  
المادية أثره الهام على نظام الاثبات في كل منهما . ذلك أن الوقائع  
المادية - وهي لا تسمح بطبيعتها في أغلب صورها بأعداد دليل لاثباتها -  
يكون من المفهوم أن يميز المشرع اثباتها بكل الطرق . حين أن طبيعة  
التصرف القانوني انما تسمح - على العكس - بهينة الدليل عليه عند  
إبرامه . الأمر الذى يفهم منه أن يتطلب المشرع الكتابة - أساسا -  
لإثباته . اللهم الا في التصرفات القانونية قليلة القيمة ، التى لا تتجاوز  
قيمتها مبلغا معينا على ما سنرى فيما بعد .

#### شروط الواقعة القانونية محل الاثبات :

٢٤٦ - وإذا كان محل الاثبات هو الوقائع القانونية المنشئة  
للمحقوق أو الآثار القانونية ، فليست كل الوقائع مما يجاب رافع الدعوى  
الى طلب اثباتها . وانما يتعين أن يتوافر في الواقعة لتصلح محلا لإثبات  
عدة شروط ، بعضها تقتضيه وظيفة الاثبات القضائي كوسيلة لفصل  
المنازعات ، وهي أن تكون الواقعة متنازعا فيها ، والبعض الآخر يرجع  
الى طبيعة الأشياء ، وهي أن تكون الواقعة محددة ، حين أن بعضها الثالث  
يقتضيه العرس على عدم تبديد وقت وجد القضاء فيما لا طائل منه .  
وهو أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومتعة فيها - لتقتضى اعتبارات  
المحافظة على النظام العام والآداب - أخيرا - أن تكون الواقعة جازما  
قبولها . فبشروط خمسة إذن، يجب توافرها في الواقعة محل الاثبات .

غير أنه لما كان الشرطان الأولان مفهومين لذاتهما . فقد اقتصر  
المشرع على الشروط الثلاثة الأخيرة ، حين قضت المادة / ٢ من قانون  
الاثبات بأنه « يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى

ومسندة فيها وجائزا قبولها ، . ونحن نوجز هذه الشروط الخمسة على النحو التالي :

١ - ان تكون الواقعة متعلقا فيها :

٢٤٧ - بمعنى أن تكون محل انكار من جانب الخصم . وهو شرط بدئى . ما دام أن الهدف من الاثبات - كما سبق أن ذكرنا - هو اظهار الحقيقة . يدأه لا يوجد - فى الواقع - أقطع فى الكشف عن حقيقة واقعة ما ، من أن يعترف بها من يحتج عليه بها ، بما يجعل من البت : والحال كذلك : أن يشغل القضاء بتحقيق مثل هذه الواقعة . خاصة وأنه من غير المنطقى أن ينتهى تقدير القاضى - فى هذا التحقيق - الى عكس ما يسلم به المدعى عليه نفسه (١) .

٢ - ان تكون الواقعة ممكنة الاثبات عملا ( ان تكون محددة ) :

٢٤٨ - وعلا ، لا يمكن اثبات واقعة ما الا اذا كانت محددة . سواء كانت هذه الواقعة ايجابية أو سلبية . فمن يدعى ملكية عين مثلا ، يجب عليه أن يقيم الدليل على واقعة محددة كانت سببا فى ملكيته لها .

ويهدف هذا الشرط ، الذى تقتضيه طبيعة الأشياء - الى ضمان التاكيد من أن الأدلة التى سيقدمها المدعى فى الدعوى انما تتعلق بذات الواقعة المنشئة للحق الذى يدعى ، حتى يسير الاثبات فى حدود معروفة مقدما ، بحيث يفوت على الخصم ما يكون لديه من قصد اطالة النزاع بغير داع .

والواقعة السلبية ، شأنها شأن الواقعة الايجابية ، يلتزم المسمى

---

(١) وقد تصبح الواقعة ثابتة ، بعد ان لم تكن كذلك ، من طريق تكول المدعى عليه عن حلف اليمين على صحتها ، او من طريق حلف المدعى لهذه اليمين بعد ردّها عليه من جانب المدعى عليه . كما قد تصبح كذلك ايضا من طريق صدور حكم بصحتها بعبور حجية الامر المقضى . فلا يصح فى هذه الاحوال ، أن تكون مثل هذه الواقعة - بعد ذلك - محلّا لنفى لولايات جديدين .

بإثباتها متى كانت محددة (٧) . ونتم ذلك - عملاً - عن طريق اثبات واقعة ايجابية لا يمكن أن تتحقق في آن واحد مع هذه الواقعة السلبية . ومن يريد - على سبيل المثال - أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الضار الذي وقع لأحد الأشخاص ، يمكنه أن يدل على ذلك بأنه كان في الوقت الذي وقع فيه هذا الفعل موجوداً في مكان آخر . ويبرر الفقه عادة عن هذه الفكرة بأن إثبات الواقعة السلبية يتم عن طريق اثبات واقعة ايجابية منافية أو مناقضة لها (٨) . ولعله يقصد بذلك المناقضة أو المناقضة في الحدوث ، ما دام أن المراد - في الواقع - بإثبات الواقعة الايجابية هو تأكيد (لا نفي) الواقعة السلبية . فالواقعتان يتناقضان في الحدوث - هذا حقيقى - ولكنهما يستلزمان في الاستنتاج أو الاستخلاص . الأمر الذي دعا البعض إلى أن يفضل على هذا التعبير القول بأن هذا الإثبات يتم عن طريق اثبات واقعة ايجابية «مقابلة» للواقعة السلبية (٩) . وإن كان هذا الوصف - بدوره - لا يقطع ، في رأينا ، بالمعنى المطلوب ، ما دام أن مقابل الشيء لا يشكل دائماً قضيضه ، حين أن الواقعة الايجابية لا تثبت الواقعة السلبية ، كما قلنا ، إلا إذا كان حدوثهما في وقت واحد يبدو أمراً متناقضاً (١٠) .

(٧) اللهم إلا إذا كانت تتفق مع الوضع الثابت أصلاً .  
(٨) انظر مثلاً : د. عبد الودود يحيى ، دروس في قانون الإثبات ١٩٧٠ ص ١٢ ، ودراجع الفقه المشار إليه هامش ٨ ، ٩ ص ٢٩٠ من نظرية الالتزام في القانون المدني المصري - ٢ أحكام الالتزام ١٩٧٤ د. محمود جمال الدين زكى .  
(٩) راجع : محمود جمال الدين زكى : ٢ أحكام الالتزام ١٩٧٤ ص ٢٩٠ بند ٢٧٧ .

(١٠) غير أنه ينبغي الاحتفاظ بالفرق بين تقسيم الواقع إلى ايجابية وسلبية ، وتقسيمها إلى محددة ومطلقة . فليست كل واقعة ايجابية تكون محددة ، كما لا تعنى سلبية الواقعة أنها دائماً مطلقة . وبدوننا إلى هذا التنبيه أنه قد يعتقد - خطأ - أن الواقعة السلبية من غير الجائز إثباتها بصورة عامة . حين أن هذا الإثبات يكون ممكناً ما دامت هذه الواقعة محددة . ويتحمل المدعى عبء هذا الإثبات - بداية - مهما كانت صعوبته إلا لا يمكن أن يكون من شأن هذه الصعوبة أن تفعيه من عبء الإثبات لتلقى به على الطرف الآخر ، «وإلا كان يسيراً على غير ذى الحق كسب دعواه بالاستند إلى ما يستعمل لثباته» (١) محمود جمال الدين زكى : المرجع



٢ - ان تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به :

٢٤٩ - ويفسد هذا الشرط الا ان تكون الواقعة المراد اثباتها مبتوتة الصلة بموضوع النزاع . وهو شرط بدوى ، حتى لا يتشتت جهد القاضى ويضيع وقته فيما لا طائل من ورائه .

ولاشك فى تعلق الواقعة المراد اثباتها بالحق المطالب به اذا كانت هى مصدره المنشئ المباشر ( كما اذا طلب المدعى اثبات عقد القرض الذى أصبح بموجبه دائئا بالحق بموضوع المطالبة ) . غير ان هذا الاثبات المباشر قد يكون متصدرا فى الكثير من الأحيان . فيلجأ المكلف بالاثبات الى طلب اقامة الدليل على واقعة أخرى ليست هى المصدر المنشئ المباشر للحق أو الأثر القانونى الذى يدعيه . غير أنه لما كانت هذه الوقائع الأخرى يمكن أن تتمدد ، فان القاضى لا يستجيب لهذا الطلب الا اذا كانت الواقعة الأخرى المراد اثباتها قريبه من الواقعة التى تعبر بمصدر المباشر للحق أو الأثر القانونى ، بحيث يستفاد من ثبوت الأولى ثبوت الثانية ، أو على الأقل الاحتمال الراجح بصدقها ، بحيث ينتقل عبء دحضها الى عاتق الطرف الآخر (١١) .

وبدوى أن أمر ما اذا كانت واقعة ما تعتبر متعلقة بموضوع الدعوى أم لا ، إنما يتوقف على ظروف كل دعوى على حدة . الأمر الذى يجعل

— اسابق من ٢٩٢ بد ٢٧٧ والفقه المشار اليه فى هاجس ٢٤ من نفس الموضع ) .

(١١) فإذا طالب البائع — على سبيل المثال — بشئ الشئ المبيع ، فلا يقبل من المشتري ، فى سبيل التلليل على الوفاء بهذا الثمن ، أن يثبت عقد بيع أعاد بموجبه بيع هذا الشئ الى مشتري ثانى ؛ لأن الواقعة المراد اثباتها لا صلة لها بموضوع الدعوى المرفوعة عليه من المشتري . اد ليس من تلامز بين حصول هذا الأخير على الثمن كائنه ( فى العملية الثابتة ) ، وقيامه بسداد الثمن من جانبه كمشتري ( فى العملية الأولى . إنما يستطيع البائع — على العكس — فى سبيل دفعه لدعوى ضمان العيب الخفى المرفوعة عليه من جانب المشتري ، أن يثبت واقعة أن الشئ المبيع كان مملوكا من قبل لهذا المشتري وأنه اشتراه منه . ذلك أن سبق ملكية المشتري للشئ تفيد معنى طلمه بما فيه من عيوب .

الفصل في هذه المسألة من الملاحظات قاضى الموضوع . على أن يبين في حكمه لأسباب التي أدت به الى هذا الاستخلاص ، والا كان حكمه مشوباً بالتقصير في التسيب ومتيناً قطعه .

٤ - أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات :

١ ٢٥٠ - ويقصد بهذا الشرط أن يكون من شأن الواقعة المراد اتباعها أن تؤثر في الفصل في الدعوى . بأن تساهم في تكوين عقيدة القاضى بوجود الحق أو الإثر القانونى المدعى به . وأن كان لا يستلزم أن يصل انتاجها - في هذا الشأن - الى أن تشكل وحدها الدليل القاطع على هذا الحق أو الإثر القانونى بل يكفى أن تساهم مع غيرها في تكوين الدليل الذى يطمئن اليه القاضى ويصدر حكمه على أساس منه .

وبدوى أن الواقعة المنتجة في الإثبات - بهذا المعنى - لا بد وأن تكون متعلقة بالدعوى ، ولكن العكس غير صحيح ، بمعنى أنه اذا تكللت كل واقعة منتجة في الدعوى تكون متعلقة بها فانه ليست كل واقعة متعلقة بالدعوى تكون منتجة فيها (١٢) .

(١٢) الأمر الذى يفسر استثناء المشرع الفرنسى من شرط تطابق الواقعة بالدعوى مكتفياً بشرط انتاجها فيها . واذا كان المشرع المصرى قد جمع - في المادة ٢ اثبات - بين الشرطين ؛ فانه يبدو - في ذلك - قد راعى الاعتبارات العملية ؛ لان تبين ما اذا كانت الواقعة منتجة في الإثبات أم لا ، من الأمور التى لا تعرف من النظرة الأولى . ولما - على العكس - يستلزم فحص هذه الواقعة في ضوء الطريق الذى يسير فيه الإثبات من جانب المتنازعين لتلمس أثرها في ثبوت الادعاء . فجعل للقاضى - بهذا الشكل - أن يقبل كل الوقائع التى يطلب الخصم اثباتها ما دامت تتصل بموضوع النزاع ، ليكون له - بعد ذلك - أن يستبعد من بينها ما لا تبدو من ثبوته فائدة في الفصل في الدعوى . راجع في تفاصيل ذلك جميل انشراقوى ( الإثبات ) ص ١٧ بد ٧ والعقبة المشار اليه هامش ١ من نفس الوضع .

• - أن تكون الواقعة جطرة الالبات :

٢٥١ - بمعنى ألا يكون اثباتها مستعجلا ، اما لاعتبارات عقلية أو منطقية ، أو لاعتبارات فنية ، أو لاعتبارات قانونية .

فمن المستحيل منطقيا - على سبيل المثال - اثبات رابطة البنوة بين شخص وآخر يصغره سنا . كما تقضى اعتبارات الصياغة الفنية ألا يقبل اثبات عدم صحة حكم قضائي لما في ذلك من مخالفة لحجية الأمر المقضى . كذلك قد يحظر المشرع اثبات وقائع معينة لاعتبارات قانونية تتصل بحماية النظام العام والآداب ، فلا يجوز - مثلا - اثبات دين قمار .

## المبحث الثاني

في عبء الالبات

أهمية تحديد من يتحمل عبء الالبات :

٢٥٢ - يقتضى مبدأ حياد القاضى - على النحو السابق بيانه - أن يقف هذا الأخير من الالبات موقف الحكم بين الخصوم . فيقتصر على تلقي ما يقدم فى الدعوى من أدلة ، لينتهى منها الى اقرار الحقوق لأصحابها . ومن هنا كان الالبات - فى الواقع - واجب الخصوم ، وتعين - فيما لذلك - تحديد أى منهم يتحمل هذا العبء ، ما دام أنه من غير المقبول منطقيا اغفاء كلا الطرفين منه ، والا فعذر على القاضى الفصل فى الدعوى ، أو القائه عليهما معا فى آن واحد ، لاستحالة اثبات الحقيقة وفيها فى نفس اللحظة . فكان لا بد إذن من أن يتحمل أحد الخصمين عبء الالبات . ومن هنا جاءت الأهمية البالغة لتحديد هذا الخصم ، مادام أنه سيكتفى من الطرف الآخر بموقف سلبي بحث . حتى اذا ما فشل المكلف بعبء الالبات فى النهوض به خسر دعواه ، حين يعتبر الطرف الآخر - بالمقابلة - قد كسبها .

لمسألا توصف بالعبء ، مهمة الخصم فى إقامة الدليل ؟

٢٥٣ - وقد جرى وصف مهمة الخصم فى إقامة الدليل على ما يعبه ب العبء . فيقال مثلا ، أن عبء الالبات يقع على عاتق المدعى .

( م ١٩ - النظرية العامة للحق )

ويعتبر هذا الوصف - في الواقع - خميرا دقيقا عما يحدث في  
حركة الاثبات في الأمم الأغلب من الحالات . إذ قادرا ما يكون الخصم  
قد احتاط مقدما لهذه المهمة فها لنفسه من الأدلة على حقه ما لا يخضع  
لتقدير القاضي ، كالكتابة مثلا ، والا فانه عندئذ لن يشعر بأنه في مهمته  
هذه يتحمل عبئا . أما في الأمم الأغلب ، فان ما يكون تحت يده من  
أدلة : إما أنه يتوره النقص ، وإما يكتفه الغموض . بيد أن القاضي  
- كما قلنا - لن يساعده في مهمة الاثبات . فيجد الخصم - من ثم -  
أن عليه وحده مهمة اقناع القاضي بسلامة مركزه . بالرغم من غموض  
أدلته أو نقصها . فيشعر - عندئذ - بمعنى العبء في قيامه بهذه المهمة .  
هذا الى أنه - في سبيله الى اقناع القاضي - لن يكون أمامه عندئذ  
إلا أحد حلين : فاما أن يركن الى خمير الخصم بتوجيه اليمين اليه ،  
أو طلب استجوابه ، أملا في الحصول على اقرار منه ، وعندئذ ، فانه  
سيكون في الواقع تحت رحمة هذا الخصم . وإما أن يقدم من الأدلة  
ما يخضع لتقدير القاضي ، كشهادة الشهود ، حين يتعرض لاحتمال أن  
يغذله القاضي اذا لم يطمئن - هذا الأخير - الى الدليل المقدم ،

**القاعدة :** عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الثابت أصلا ،  
أو الثابت قطعا ، أو الثابت حكما :

( ١ ) للوضع الثابت أصلا :

٢٥٤ - حتى تستقر الحقوق لأصحابها ، ويسود الأمن والطمأنينة  
أفراد المجتمع ، لابد من افتراض شرعية الأوضاع القائمة . بمعنى أن من  
يوجد في مركز معين لا يكون مطالبا بإقامة الدليل على شرعيته . وإنما  
- على العكس - يتمين على من يدعى خلاف هذه الأوضاع القائمة ،  
أن يقيم الدليل على صحة زعمه . ويقال - تبعا لذلك - أن عبء الاثبات  
يقع - ابتداء - على عاتق من يدعى خلاف الثابت أصلا ، أي خلاف  
الوضع المادي أو المألوف الذي يتفق مع طبيعة الأمور في الحياة  
الاجتماعية .

٢٥٥ - ولما كان الوضع العادى أو الطبيعى للأشياء ، إلا يكون الإنسان مدنياً ، بحسبان الالتزام قيدياً يطرأ على الذمة المالية للشخص ؛ فإن من يدعى - على خلاف هذا الأصل - بأنه دائن لشخص ما ، يكون عليه عبء اثبات هذا الادعاء ، بإقامة الدليل على الواقعة التى أنشأ له هذا الحق . ويقال - تبعاً لذلك - بأنه : فى مجال الحقوق الشخصية . فإن الأصل هو براءة الذمة .

٢٥٦ - كذلك فإن الوضع الطبيعى للأمور ، أن مالك الشئ ، أو صاحب الحق العينى عليه ، هو الذى يباشر على هذا الشئ من السلطات ما تقتضيه طبيعة هذا الحق . وما يظهره أمام الناس بظهر المالك . فيكون - من ثم - على من يدعى خلاف هذا الظاهر . أن يقيم الدليل على زعمه . ويقال - تبعاً لذلك - بأنه : فى مجال الحقوق العينية ، فإن الأصل هو الوضع الظاهر . وعلى ذلك ، فإن من يحور عقاراً مثلاً ، يعتبر - بحسب الأصل - هو مالكة . فإذا زعم آخر بأنه هو المالك لهذا العقار بالرغم من عدم حيازته له . كان عليه هو أن يثبت الواقعة التى أكسبته هذه الملكية .

٢٥٧ - غير أن التزام هذا المبدأ على إطلاقه . وتحصيل المدعى به الإثبات كاملاً ، بمعنى بقاءه يوزح تحت هذا العبء الى أن يقدم الدليل القاطع على صحة ادعائه ، قد يجعل من الإثبات - فى الكثير من الحالات - عقبة تحول بين صاحب الحق واقتضاء حقه ، فيخسر دعواه ، وربما قد قطع فى سبيل التدليل على حقه شوطاً طويلاً . لذلك فإن القضاء - عملاً - لا يلتزم هذا المبدأ على إطلاقه ، وإنما يقوم بتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم ، مستنداً فى ذلك الى ما يخوله له المشرع من سلطة فى أن يستبطن من قرائن الحال بعض الأمور غير الثابتة ، والى ما يتركه له فى هذا الاستنباط من سلطة واسعة فى التقدير ، فيكتفى من المدعى بأن يقدم من الأدلة ما يجعل على الظن الراجح بصحة ادعائه ، ليلقى بعبء اثبات العكس على الطرف الآخر ، ليكون عقيدته فى النهاية من مجموع ما يطلى به الخصمان إثباتاً وقياً .

(ب) الوضع الثابت فعلا :

٢٥٨ - فإذا نجح المدعى في اقتناع القاضى بحقيقة ادعائه ، أصبح هذا الادعاء ، بالرغم من مخالفته للأصل ، ثابتا فعلا ، وكسب بالتالى دعواه ، ما دام أن المدعى عليه قد سلم بهذا الثبوت . غير أن هذا الأخير قد يدعى ،<sup>١</sup> بخالف هذا الذى ثبت فعلا ، حين يتعين عليه هو أن يقيم الدليل على صحة ادعائه . فإذا أثبت المدعى - على سبيل المثال - عقد القرض الذى أصبح بموجبه دائنا للمدعى عليه ، أصبحت مديونية هذا الأخير ثابتة فعلا . فإذا ما زعم أن التزامه فى مواجهة الدائن قد انقضى ، كان عليه هو أن يقيم الدليل على الواقعة التى أدت الى هذا الانقضاء ( كوفاء ، أو ابراء .. الخ ) . وعلى هذا جرى نص المادة الأولى من قانون الاثبات حين قضت بأن : « على الدائن اثبات الالتزام ، وعلى المدين اثبات التخلص منه » . وهذا النص ، ما هو - فى الواقع - الا تقنيا لمبدأ عام مفاده أن عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الثابت أصلا أو فعلا .

غير أن الملاحظ فى هذا الشأن - أن الفقه يتحرز من اطلاق وصف الثابت فعلا على ما ينجح المدعى فى اثباته مما يخالف الأصل . ويفضلون عليه وصف الثابت « عرضا » (١٦) ، لما يحتمل من نجح المدعى عليه فى إقامة الدليل على ما يخالفه ، معتقدين أن من شأن هذا النجاح أن يخفض ما أثبت المدعى . غير أن هذا التحليل - فى الواقع - غير دقيق لأسباب متعددة :

١ - فمن ناحية ، قد يسلم المدعى عليه بما أثبت المدعى ، وعندئذ يكسب المدعى دعواه ، فهل نقول - عندئذ - بأن القاضى قد بنى حكمه على مجرد ما ثبت عرضا من وقائع ؟ . وإذا قلنا بأن الأمر هنا يصبح وقد ثبت فعلا ، فيصير التسؤل عن السبب فى هذا التحول الذى طرأ على درجة الثبوت .

(١٦) أنظر مثلاً : عبد الودود يحيى ( الاثبات ) ص ١٦ بند ١٢ ؛ جمبيل الشرقاوى ( الاثبات ) ص ٢٢ بند ١١ .

ومن ناحية أخرى ، فإن نجاح المدعى عليه في إثبات ادعائه ، لا يخلص - في اعتقادنا - ما أثبتته المدعى فضلا . إنما هو في الواقع يؤكد ، ما دام أنه ثبت زواله ، وزوال الشيء دليل على سبق وجوده . فالمدعى عليه - في المثال السابق - حين يثبت الواقعة التي أدت إلى انقضاء الالتزام ، فإنه يؤكد بذلك ما أثبتته المدعى فضلا من أنه كان دائنا له ، وإن كانت هذه المديونية قد انقضت .

وهكذا تنتهي في هذا الشأن ، إلى أنه في معركة الإثبات ، يفدو القدر الذي نجح المدعى في إقامة الدليل عليه قد ثبت فضلا لا عرضا ، ليكون على من يدعى ما يخالفه إقامة الدليل على ادعائه . بل قد لا تكون مغالين إذا قلنا بأنه حتى في هذا الغرض ، فإن المدعى عليه إنما يدعى خلاف للثابت أصلا ، ما دام أن الوضع الطبيعي للأمر هو بقاء الأشياء على حالها ، فيكون الزعم بزوالها من قبيل الادعاء بما يخالف الأصل .

٢٥٩ - ولعلنا نلاحظ - في النهاية - من المثال الذي سقناه ، أن المدعى عليه هو الذي يتحمل عبء إثبات ما يدفع به من انقضاء الالتزام . حين ينتقل - في الواقع - بهذا الدفع مدعى ، فيتحمل بالتالي عبء إثباته لادعائه . الأمر الذي يبين منه أنه لا تلازم بين المدعى في نظرية الإثبات ، والمدعى في نظرية الدعوى .

#### (ج) الوضع الثابت حكما :

٢٦٠ - وقد يرى المشرع - لاعتبارات معينة - أن يخفف عبء الإثبات على من يجب عليه أن يتحمله . يسدور بالواقعة الأصلية التي كان يجب عليه إثباتها واقعة أخرى أسهل منها في الإثبات . مفروض ثبوت الأولى من مجرد ثبوت الثانية ، لتكون الواقعة الأولى - على هذا النحو - ثابتة حكما . وهذا الاستبدال هو ما سمي بالقرينة القابضة .

غير أنه لما كان ثبوت الواقعة الأصلية موحا القرس . مسببا عن

مجرد الافتراض القانوني : يصبح من المفهوم - أن يكون الأصل في هذه الحالة ، جواز هي هذه القرينة بالتدليل على عدم صحة اللوامة الأصلية التي افترض للمشرع ثبوتها . لكن يلاحظ في هذه الحالة أن المدعى عليه في الواقعة الأصلية هو الذي تحصل عبء لثبات ثبوتها . ومن ثم تؤدي القرينة - على هذا النحو - إلى نقل عبء الإثبات من على عاتق المدعى ، لتلقيه على عاتق المدعى عليه . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٩٩ أثبات بأن « القرينة القانونية تضيء من تقررت لمصلحته عن أى طريقة أخرى من طرق الإثبات » على أنه يجوز قض هذه القرينة بالدليل العكسي ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك » .

ومن الأمثلة البارزة لهذه القرائن ، ما تقضى به المادة ٥٨٧ مدني ، في خصوص عقد الإيجار : من أن « الوفاء بقسط من الأجرة فريضة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك » ، وبموجبها يفترض سداد الأجرة السابقة على القسط الذي يدل للمتأجر على سدادده : ليعتبر على المؤجر أن يقيم الدليل على أنه بالرغم من استيفائه لهذا القسط ، لم يكن قد استوفى ما قبله من أقساط . حين أنه دون هذه القرينة ، لكان يجب على المستأجر - وقد أثبت المؤجر عقد الإيجار « الالتزام » - أن يقيم الدليل على سداد جميع أقساط الأجرة ، بحسبانه يدعى التخلص من الالتزام .

• • •

٢٦١ - ويبقى - في النهاية - أن نشير ، إلى أن القواعد الموضوعية المتعلقة بالإثبات ، سوله ما تعلق منها بهته . أو طرقه ، لا تعتبر كلها من النظام العام . وبالتالي يجوز للانفلاق على مخالفتها .

## المبحث الثالث

### طريق الإثبات

حصر الأدلة :

٢٦٢ - حصر للشرع أدلة الإثبات في : الكتابة . وشهادة الشهود :



والقرائن ( وحجه الأمر المقضى ) . والاقرار ( واستجواب الخصوم ) ،  
واليمين . والمعينة . والحيرة .

ويتصح من صيغه كل من المعينة والحيرة . انهما لا تحتاجان في  
تنظيمهما لعب القواعد الاجرائية التي تبين كيفية الالتجاء لكل منهما .  
ولذلك كان المشرع المصرى - قبل صدور قانون الاثبات الحالى -  
يعالجهما في اطار قانون المرتفعات .

اما الاقرار واليمين ، فانهما لا يمتزجان - في الواقع - من أدلة  
الاثبات الا تجوزا . ذلك أن اقرار الخصم بالواقعة المدعى بها عليه ،  
ينفى عنها وصف المتنازع فيها ، فتصير في غير حاجة الى اثبات . وعليه ،  
فاذا ما صدر اقرار المدعى عليه فان الحق الذى يثبت للمدعى انما يثبت  
في الواقع بهذا الاقرار وليس بحكم القاضي . فيصير الاقرار - بهذا  
الشكل - أقرب ما يكون الى الفصل في النزاع قبل الحكم في الدعوى .  
وكذلك الأمر في اليمين . حيث لا يلجأ اليها المكلف بلاثبات الا اذا عجز  
عن تقديم الدليل . فلا يجد نفرا من الاحتكام الى ضمير خصمه . فاذا  
نكل هذا الأخير عن جلفها كسب المدعى دعواه . حينئذ ينزل اليمين في هذه  
الحالة منزلة الاقرار من جانب التاكل . لما اذا حلفها فخير المدعى دعواه .  
فلا يكون ذلك على أساس من ثبوت الحق باليمين ، ولنا لأنه يكون  
- بهذا الشكل - قد عجز عن تقديم الدليل على ادعائه .

وهكذا لا يبقى من أدلة الاثبات بالمعنى الدقيق سوى : المكتوبة ،  
وشهادة الشهود . والقرائن . ليضاف اليهما على سبيل التجوز ، كلا من  
الاقرار واليمين .

تصنيف الأدلة :

٢٦٣ - ويجزى الفقه تصنيفات متعددة لهذه الطرائق الخمس ،  
تفضل منها . تصنيف هذه الأدلة . وفقا لدورها في الاثبات : حين تنقسم  
الى أدلة عادة ( أو أصلبة ) . وأدلة احاطة . ويترجى تحت النوع الأول

كل من الكتابة ، وشهادة الشهود ، والقرائن ، لما يتحقق فيها من معنى الدليل باعتباره وسيلة لإقناع القاضى بحقيقة الادعاء ، حتى يصدر حكمه بناء على هذا الاقتناع . حين يعتبر الاقرار واليمين من قبيل الأدلة الاحتياطية ، لاقتراحهما من أن يكونا صورا للفصل في النزاع قبل الحكم في الدعوى ، فلا يتحقق - بالتالى - فيهما معنى الدليل الا تجوزا .

ومعالج - فيما يلي - هذه الأدلة ، بالقدر الذى يكفى لمجرد القاء الضوء عليها ، ذلك أنها ستكون محل دراسة تفصيلية ، شكل أوفى وأعنى ضمن مادة الالتزامات بالسنة الثانية .

### أولا : أدلة الإثبات العادية ( الأصلية )

#### ١ - الكتابة :

٢٦٤ - تعتبر الكتابة - بحق - من أهم وسائل الإثبات ؛ لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة - فتميز على الشهادة بعدم إمكان تعرضها ، ما دام أنها دليل يتعاصر فى اعدادها مع تكوين التصرف القانونى ، فيفرغ فيه كل من الطرفين وبكل الوضوح الملائم لإبدائه ، حقيقة ما اتفقا عليه من فوره . حين تنطوى الشهادة - بالمقابلة - على مخاطر أن تخون بالشاهد ذاكرته ، لفوات وقت قد يكون طويلا على الواقعة التى يشهد عليها ، أو أن يخالف الشاهد ضميره ، فلا تكون شهادته عنوانا للحقيقة . حين أن المحرر كدليل لإثبات التصرف ، إنما يمد فى وقت لا تكون فيه لأى من الطرفين مصلحة فى تحويره . كذلك تفتقر القرائن القضائية - بدورها - الى التأكيد الذى تتميز به الكتابة .

لكل ذلك يصبح من المفهوم أن يجعل المشرع من الكتابة وسيلة الإثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية ، معترفا لها - فى نفس الوقت - بقوة إثبات مطلقة ، حيث يمكن أن تثبت بها جميع الوقائع . أعمال مادية ، أو تصرفات قانونية ، حين لا يكون للشهادة أو القرائن القضائية - كما سنرى - إلا قوة إثبات محدودة .

٢٦٥ — هـ. وتنقسم المحررات ( الكتابه ) الى نوعين : أحدهما يتولى تحريره موظف عام مختص ، حين تسمى لذلك بالمحررات الرسمية ، أما للثانية فتصدر من الأفراد ، حين تسمى لذلك بالمحررات العرفية .

فأما المحررات الرسمية فهي تلك « التي يثبت فيها موظف عام ، أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم على يديه ، أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية ، وفي حدود سلطته واختصاصه » ( م ١٠ اثبات ) . ولما كان المحرر الرسمي يصدر عن موظف عام يوليه المشرع ثقته ، ويفترض فيه أنه نزيه ، خاصة وقد منع هذا الموظف من أن يتولى تحرير الأوداق التي يكون له في تحريرها مصلحة شخصية أو تربطه بأحد أطرافها أو الموقعين عليها صلة قرابة حتى درجة معينة ، يصبح من المفهوم أن يعترف المشرع للمحرر الرسمي بحجية قوية في الإثبات ، لذا تكون هذه المحررات « حجة على الناس كافة بما دون فيه من أمور قام بها محررها في حدود مهمته ، أو وقعت من دوى الشان في حضوره . ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً » ( م ١١ اثبات ) .

٢٦٦ — أما المحرر العرفي فانه الكتابة التي يوقعها شخص ، قصداً الى اعداد دليل على واقعة . ولما كان هذا المحرر يقتصر الى الضمانات التي تتوفر في المحرر الرسمي ، حيث يصدر من شخص عادي تكون له مصلحة فيما هو مدون به ، يصبح من المفهوم أن يجعل المشرع حجته بصدوره عن وقعه ، وفقاً على اعتراف هذا الأخير بصحة هذا التوقيع ، أو — على الأقل — بعدم انكاره له . فإذا ثبت صحة التوقيع على المحرر العرفي ، أو لم تكن — من البداية — محل انكار ممن نسب اليه المحرر ، كان لهذا الأخير حجته بالنسبة لحقيقة المدون به ، ما لم يثبت العكس .

٢٦٧ — هذا ويستلزم القانون تقديم الدليل الكتابي ، اذا كان محل الإثبات هو تصرف قانوني مدني ، فترد قيمته على عشرين جنهما ، أو يكون غير محدد القيمة ( م ٦٠ اثبات ) . كذلك يلزم تقديم هذا الدليل ، ولو لم تزد القيمة على عشرين جنهما ، اذا كان المراد اثباته هو

ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل الكتابي ( م ٦١ ثبات ) . وان كانت هذه القواعد لا تسرى الا على طرفي التصرف ( الماتقين ) وخصهما العام ، حيث يمكنهم هيئة الدليل الكتابي عليه . أو من عدا هؤلاء ، فإنه يعتبر غير نافذ هذا التصرف ، بحيث ينزل هذا الأخير منه منزلة الواقعة للسادية ، فيجوز له اثباته بجميع الطرق ، حيث لا يسئل - في الواقع - عليه أن يمينه مقدما مثل هذا الدليل . كما أن بإمكانه كذلك - بداهة - أن يثبت عكس أو ما جاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي بكل طرق الاثبات .

## ٢ - شهادة الشهود ( المبينة ) :

٢٦٨ - يقصد بالبيئة أو شهادة الشهود - في خصوص الاثبات - اختيار الشخص في مجلس القضاء ، بواقعة حدثت من غيره ، ترب حقا لغيره . فلا تصور الشهادة - بداهة - الا في مجلس القضاء ، ما دام أنها تفترض بالضرورة سبق وجود نزاع . كما أن ما يدلي به الشخص أمام القضاء لا يعتبر من قبيل الشهادة الا اذا كان - من ناحية - يرب حقا لغيره ، ومن ناحية أخرى ، في ذمة غيره . أما اذا كان يرب حقا له هو أو عليه ، فكان ادعاء في الحالة الأولى ، وقرار في الحالة الثانية .

ويلزم في الشهادة ، من ناحية ، أن يكون ما يدلي به الشاهد مبا اتصل بصلته بشكل مباشر ، فادركه بحواسه من طريق السمع أو البصر حسب طبيعة المواقعة التي يشهد عليها . أما اخبار الشخص بواقعة اتصلت بصلته قولا عن الغير ( وهو ما يسمى بشهادة السامع ) فإنه لا يصدق عليه وصف الشهادة بضموم الاثبات . كما يلزم - من ناحية أخرى - أن يكون الشاهد قد بلغ سنًا معينة تسمح له بادراك حقيقة ما ينبر به ( ١٩ سنة وفقا للمادة ٦٤ ثبات ) ، وأن يكون - بالإضافة الى ذلك ، في حالة تمكنه من أداء الشهادة . فإن لم يكن قد بلغ هذه السن فلا تسمع أقواله الا على سبيل الاستدلال . وليس يلزم بعد ذلك لئلا تقطع كل صلة بين الشاهد

ومن يدلي بأقواله لصالحه ، فتقبل الشهادة ولو كان الشاهد قريباً أو صهراً لأحد الخصوم . ولا خطورة في ذلك ، ما دام أن الشهادة ليست دليلاً ملزماً للقاضي .

٢٦٩ - وتفرق البينة عن الكتابة في أنها مجرد دليل مقنع للقاضي ، وليس ملزماً له . فقد يطرح أقوال الشهود كلية إذا لم يطمئن إليهم . وقد يجزئ أقوال الشاهد فلا يأخذ إلا ببعضها . وقد يرى تغليب أقوال القلة على قول الكثرة . بل قد يرفض ما يطلبه الخصم من تقديم البينة على ادعائه إذا وجد في ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين اقتناعه ، ولو كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود .

٢٧٠ - هذا وليست للشهادة قوة إثبات مطلقة ، بمعنى أن تكون مقبولة في هذا الإثبات كإصل . اللهم إلا فيما يتعلق بالوقائع المادية ، والتصرفات التجارية ، والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز فمينها عشرين جنبها . أما فيما عدا هذا الإطار ، فلا تقبل الشهادة في الإثبات إلا استثناء من لزوم الدليل الكتابي : حين يكون هناك ما يسمى ببداً الثبوت بالكتابة (١) . أو إذا كان هناك مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي ، أو حين يفقد الدائن سند الكتابي بسبب أجنبي لا بد له فيه . ( المواد ٦٢ ، ٣٣ أ - ب إثبات ) .

### ٣ - القرائن القضائية :

٢٧١ - قد يجد القاضي من بين وقائع الدعوى المعروضة عليه ، واقعة تؤدي ثبوتها إلى استخلاص حقيقة الأمر المدعى به ، فيقضي بثبوت هذا الأمر من ثبوت هذه الواقعة . ومثاله : أن يجد القاضي واقعة قرابة تربط بين البائع ( المدين ) والمتصرف إليه . فيستخلص منها حقيقة ما يدعيه الدائن من ضرورة هذا التصرف .

(١) وهو : كل كتابة تصدر من الخصم ، وتكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال . « ١٠٦٢ - ٢ إثبات » .

وجود هذه الواقعة في مقابلة الأمر المدعى به ، هو ما يمكن - في اعتقادنا - أن يسمى بالقرينة . فهذه الأخيرة ليست - كما يتصور البعض ، الواقعة نفسها التي يجري منها الاستنباط (١٥) . كما أنها أيضا ليست - كما يتصور البعض لآخر ، عملية الاستنباط ذاتها (١٦) فالأنبات بالقرينة يفترض ، من ناحية ، توافر ركنها المادى من وجود واقعة ثابتة ( يقال لها الأمانة ) في مقابلة أمر مدعى به ، ثم عملية استنباط يقرب فيها القاضى من هذه وذلك ، ليستخلص في النهاية ثبوت صحة الادعاء من ثبوت هذه الواقعة .

٢٧٢ - وعلى أية حال فإن المادة ١٠٠ اثبات بترك « لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون » . غير أنه لما كان قد حطى في عملية الاستنباط هذه ، يصبح من المفهوم لذلك أن تقرر للقرائن القضائية حجية اثبات ضعيفة . فهي مجرد دليل مقنع للقاضى . لا يصلح الا فيما تصلح البيئة لاثباته .

### ثانيا : أدلة الانبثات الاحتياطية

#### ١ - الاقرار :

٢٧٣ - أما الاقرار فانه عمل ارادى مقصود ، بموجبه يعترف الشخص بالحق الذى يدعيه عليه الغير ، خلافا لمبدأ برائة الذمة . أو - على الأقل - يعترف بالواقعة القانونية المنشئة للحق أو الأثر القانونى المدعى . وهو اذا صدر أمام القضاء سمي بالاقرار القضائى ، ما دام أنه

(١٥) راجع مثلا : محمود جمال الدين ركنى ( نظرية الالتزام ) ح ٢ ( أحكام الالتزام ) ط ١٩٧٤ ص ٣٦٤ بند ٣٣١ مثلا عر دى ناح : جميل للشراوى ( الانبثات ) ص ٩٥ بند ٥٣ ؛ ويقرن اسماعيل غام في النظرية العامة للالتزام ح ٢ ط ١٩٦٧ ص ٥٠٤ بند ٣٢٩ .  
(١٦) راجع مثلا : أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص الانبثات ط ١٩٧٨ ص ٢٢٢ ؛ أحمد نشأت ، رسالة الانبثات ح ٢ فى التعهدات ط ١٩٥٠ ص ٦٧ بند ٦١١ ؛ ويقرن عبد المنعم مروج الصدة ، الانبثات فى المواد المدنية ط ١٩٥٤ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ بند ٢١٩ ؛ سليمان مرقس ، أصول الانبثات فى المواد المدنية ط ١٩٥٢ ص ٢٥١ بند ١٥٦ .

يحصل من المقر أثناء نظر الدعوى متعلقا باحدى وقائهما . وهذا النوع من الاقرار هو الذى نظمته المشرع فى المادتين ١٠٣ . ١٠٤ من قانون الاثبات . لكن الاقرار يمكن أن يكون غير قضائى ، اما لأنه يتم فى غير مجلس القضاء ، أو لأنه يتم فى غير الدعوى المتعلقة بالواقعة محل الاقرار . حين لا يختلف هذا النوع الأخير من الاقرار فى أحكامه عن الاقرار القضائى . كل ما فى الأمر أنه يتعين أولا « الثبوت من وجوده ، وتوافر العناصر التى تجعله اقرارا حقيقيا » (١٧) ، وبصفة خاصة جدية المقر فيما يدلى به من اعترافات .

٢٧٤ - والاعتراف لا يعتبر - فى الواقع - من طرق الاثبات الا تجاوزا فى التعبير . لأن لخصم اذا ما أقر بالواقعة المدعاة : أصبحت هذه الأخيرة غير متنازع فيها ، أى أصبحت فى غير حاجة الى اثبات . واذا أصدر القاضى حكمه للمدعى . فإن الحق يثبت لهذا الأخير لا بموجب حكم القاضي . وإنما بموجب اقرار المدعى عليه .

وينتج الاقرار أثره - بحسبانه عملا فرديا - دون حاجة الى قبوله من جانب المقر له . وإن كان هذا لا يعنى أن هذا الأخير يلتزم به ، بل ان له أن يصرف النظر عنه فى اثبات دعواه اذا وجد مصلحته فى ذلك . كما أنه لا يشترط أى شرط شكلى منه . فيصح أن يكون شفاهة - وهذا هو الغالب - وقد يتكون مكتوبا . كما أنه قد يكون صريحا وقد يستفاد ضمنا من سلوك المدعى عليه فى الدعوى .

٢٧٥ - والاعتراف حجة قاطعة على المقر ، يعنى من تقرر لمصلحته من عبء الاثبات . ويلتزم به القاضى ، كما لا يجوز للمقر أن يرجع بعد ذلك فى اقراره . وقد شاع التعبير عن حجة الاقرار - فى هذا المعنى - بالقول بأن هذا الأخير هو « سيد الأدلة » .

هذا ولا يجوز تجزئة الاقرار على صاحبه ، اللهم ! الا اذا انقصب على وقائع متعددة ، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى » ( م ١٠٤ اثبات ) .

## ٢ - اليمين :

٢٧٦ - اليمين هي اتخاذ الله تعالى شاهدا على صحة ما يقوله الحالف ، أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر . وهي طريق غير عادي للاثبات يلجأ اليه الخصم عندما يعوزم الدليل . فلا يجد مفرأ من الاحتكام الى ضمير خصمه بتوجيه يمين اليه يحسم بها النزاع فتسمى لذلك باليمين الحاسمة ، أو يلجأ اليها القاضى لاتمام ما فى الأدلة من قصص ، فيوجهها - من تلقاء نفسه - الى أى من الخصمين ، حين تسمى لذلك باليمين المتبعة .

٢٧٧ - ويترتب على حلف من وجهت اليه اليمين الحاسمة هذه اليمين أن يخسر موجهها دعواه ، و « لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت اليه » ، « على أنه اذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى ، فإن للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض ، دون لخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر عنه » ( م ١١٧ اثبات ) ، اذا كان ميعاد الطعن فى هذا الحكم لم ينقض .

أما اذا نكل من وجهت اليه اليمين عن حلفها خسر دعواه ، وكسبها من وجه اليمين ( م ١١٨ ) .

على أن لمن وجهت اليه اليمين ألا يحلفها ، وانما يردها على خصمه الذى وجهها اليه ، حين لا يكون بإمكان هذا الأخير أن يردها مرة أخرى . فليس أمامه الا أن يطعنها فيكسب دعواه ويخسرها الطرف الآخر ، أو ينكل عنها فيخسر دعواه ويكسبها الطرف الآخر .

على أنه اذا كذل لأى من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة لخصمه



الأخر ، إلا أنه « يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم حتمًا في توجيهها » ( م ١١٤ اثبات ) . وفي كل الأحوال فإنه « لا يجوز توجيه اليمين العاسية في واقعة مخالفة للنظام العام » ، كذلك فإنه يلزم - بداهة - أن « تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه » ، أما أن كانت غير متعلقة بشخصه ، انصب الحلف على « مجرد علمه بها » ( م ١١٩ اثبات ) .

٢٧٨ - هذا و « للقاضي أن يوجه اليمين الملتزمة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ، لينبئ على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به » . ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى « دليل كامل والا تكون الدعوى خالية من أي دليل » . ( م ١١٩ اثبات ) :

٢٧٩ - ويبقى في طرق الإثبات الإشارة إلى القرائن القانونية ، وهي التي تقرر بموجب نص القانون ، حين « تغني من تقرر لمصلحته ( القرينة القانونية ) عن أي طريقة من طرق الإثبات » ، وإن كان يجوز - مع ذلك - « قفص هذه القرينة بالدليل العكسي ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك » ( م / ٩٩ اثبات ) .



## الباب الرابع

### حماية الحق (١)

٢٨٠ - قد يتعرض الحق لانكار من جانب من يطالب به ، فيضطر صاحبه الى اثباته على نحو ما سبق بانه . وقد يرفض المدين أداء حق الدائن صراحة . أو يعرض هذا الحق للاعتداء عليه من جانب الغير . عندئذ يكون الحق في حاحه الى الحماية القانونية . كما يكون صاحب الحق في حاحه الى ما يسر له سبيل التعلب على مساعدة المدين واقتضاء هذا الحق .

وفي ظل مجتمعات معظم يحظر القصاص للنفس ، يناط أمر حماية الحق ، وتيسر حصول صاحبه عليه . باحدى سلطات الدولة الثلاث وهي السلطة القضائية . التي يطرح أمامها النزاع الذي ينشأ حول الحق ، ليفصل فيه القاضي بقرار يقال له في الاصطلاح . الحكم . والدعوى هي الوسيلة الفنية أو الاجرائية التي يطرح بها النزاع على القضاء .

٢٨١ - ولقد سبق أن أشرنا في الباب التمهيدي من هذه الدراسة ، الى أن الدعوى القضائية لا تعتبر - في تقديرنا - عنصرا من عناصر الحق ؛ لأنها قالية على تسانته ، وان كان ذلك لا يخل بأن القيمة العملية للحق لا تسلور الا اذا سندته الحماية القانونية (٢) .

٢٨٢ - واذا ما صدر الحكم لمصلحة صاحب الحق ، تمتع .

---

(١) تظهر الحماية القانونية لاسبق بوجه عام ، بدراسة أوفى وأعمق في السنتين الثالثة والرابعة بالكلية ، حيث يدرس الطالب نظريتي الدعوى والحكم ، وكذلك الحماية التنفيذية . ومن ثم سوف نجتزئ القول هنا على مجرد القاء الضوء على بعض جوانب هذا الموضوع ، بالقدر الذي يكفي حاجة المبتدئ في دراسة القانون .  
١٢١. راجع سابقا ص ٣٥ . ٣٦ . سند ١٨ .

بجبية ، تضمن مريتين . فريضة الصحة ، حين يفترض أنه قد صدر وفقا لاجراءات صحيحة ، فريضة الحقيقة . حين يعتبر « عوفا للحقيقة في كل ما قضى به (١) » . وتقوم هذه العجبة على اعتبار يتعلق من ناحية « بحسن سير القضاء ، الذي يتنافى مع اعادة طرح النزاع الذي فصل فيه على القضاء من جديد لاحتمال تعارض الأحكام » (٢) . كما تقوم كذلك على اعتبار يتعلق « باستقرار العلاقات الاجتماعية ، وتحقيق السلام بين الناس ، بوضع حد للنزاع بينهم ومنع تأييد المنازعات ، وللمعمل على استقرار الحقوق لمن حكم لهم بها » (٣) بما يتفرع عنه الامتناع عن اعادة النظر بما قضى به الحكم للتعديل فيه . اللهم الا اذا كان ذلك عن طريق الطعن . في الميعاد ، ووفقا للطرق والأحكام التي يقرها القانون . على أن هذه العجبة - بالمعنى المتقدم - لا تثبت الا بين الخصوم أنفسهم وفي ذات الحق موضوعا وسببا .

٢٨٣ - هذا ويصين على النظام القضائي مجموعة مبادئ ، تستهدف في مجملها حسن سير القضاء ، أهمها من ناحية : مبدأ استقلال القضاء ، حين يتمتع القضاة في عملهم باستقلال عن جميع الهيئات الحكومية الأخرى ، ولا يصين عليهم في مباشرتهم لهذا العمل الا مجلس يتكون من بينهم أيضا ، يقال له ( المجلس الأعلى للقضاء ) . كذلك فلما كان من المتصور وقوع أخطاء من جانب المحكمة التي تنظر النزاع ، فإن حسن سير القضاء يقتضى كذلك أن يكون التقاضى على درجتين ، بمعنى أن الحكم الذي يصدر من المحكمة يمكن عرضه ، عن طريق استئنافه ، على محكمة أعلى لاعادة النظر فيه ، تشكل هذه المحكمة من قضاة أكثر عدد وأكثر خبرة . حين تتيح اعادة عرض النزاع على هذا النحو للخصوم تصحيح دفاعهم الذي أبدوه أمام محكمة أول درجة ، « اذا كان ثمة حاجة الى تصحيحه وتدارك أوجه النقص فيه » (٤) . لكن استقرار الحقوق

(٣) ، (٤) ، (٥) محمود جمال الدين زكى : مقدمة الدراسات القانونية ١ ص ٤٦٥ بند ٣٢٢ .  
(٦) محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ص ٤٥٧ بند ٣٠٧ .

لأصحابها . وعدم تأييد المنازعات ، يقتضى — بالمقابلة — قصر التقاضى على هاتين الدرجتين (٧) .

٢٨٤ — وإذا كان النظام القضائى فى التشريعات المفارعة ، يتنازعه نظامان : نظام القاضى الفرد ونظام تعدد القضاء ، فقد أخذ المشرع المصرى بالنظامين معا : فأخذ بنظام القاضى الفرد فى محاكم الدرجة الأولى ( المحاكم الجزئية ، محاكم الأمور المستعجلة ، المحاكم الابتدائية حين تنظر النزاع بحسبانها محكمة أول درجة ) ، حين أخذ بنظام تعدد القضاء فى محاكم الدرجة الثانية ( المحكمة الابتدائية حين تنظر النزاع بحسبانها محكمة ثانى درجة ، ومحاكم الاستئناف ) ، ومحكمة النقض .

٢٨٥ — فإذا ما حصل صاحب الحق على حكم نهائى بحقه — أى استنفذ هذا الحكم طرق الطعن العادية من معارضة أو استئناف ، حين يقال عندئذ أنه حائز لقوة الأمر المقضى — كان هذا الحكم سنداً تنفيذياً — يجيز له أن يتخذ اجراءات التنفيذ فى سبيل الحصول على حقه ، مستمينا فى ذلك بالسلطة العامة التى يتعين عليها أن تبادر الى مساعدته فى هذا الشأن طالما قدم اليها ما يسمى بالصورة التنفيذية . وهى صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية .

---

(٧) على أن يلاحظ أنه ، لاعتبارات عملية ، يقصر المشرع التقاضى على درجة واحدة فى الدعاوى قليلة الأهمية .



## الباب الخامس مباشرة الحق

ضرورة التزام الحدود الموضوعية للحق :

٢٨٦ - بدى انه يجب على الشخص ، فى مباشرة لحقه ، أن يتقيد بالحدود الموضوعية لهذا الحق . فان تجاوزها كان مخطئا . وتعرض بالتالى للمسئولية ، لانه ، فى هذا التجاوز ، انما يتمنى فى حقيقة الامر على الحدود الموضوعية لحق غيره . مثال ذلك أن يجوز المزارع على ملك جاره فيضم الى أرضه جزءا من ملك هذا الجار .

وبدون التزام الحدود الموضوعية للحقوق تسود الهوضى ، ما فى ذلك شك . ومن ثم يهدف القانون ، فى كل مجتمع ، وأيا كائنا ، الفلسفة السائدة فيه ، الى حماية الحقوق لأصحابها ، بالزام كل صاحب حق بأن يلتزم الحدود الموضوعية لحقه ، لا يتجاوزها الى التصدي على حقوق الآخرين ، والا تعرض للجزاء .

٢٨٧ - غير أن صاحب الحق قد يلتزم الحدود الموضوعية لحقه ، ومع ذلك ، يترتب على استعمال المكاتب التى يغرقها له هذا الحق ، ضرر يلحق بالغير . كمن يخترق فى أرض يملكها ، لا يتصدى حدودها فيترتب على هذا الضرر تصدع فى جدار منزل جاره القريب من هذا الضرر . بما يثور التساؤل منه ، عما اذا كان مثل هذا الاستعمال ، فى هذه الحدود ، يعتبر خطأ أم لا .

ضرورة مراعاة الفناية الاجتماعية من الحق عند استعماله :

( نظرية التصرف فى استعمال الحق ) .

٢٨٨ - فى ظل مجتمع يسوده المذهب الفردي ، تكون الاجابة على تساؤلنا السابق بالنفى . فبإدراك أن صاحب الحق قد التزم الحدود

الموضوعية لحقه لم يخرج عليها ، فانه مهما نشأ عن استعماله لحقه من ضرر بالغير ، فانه لا يكون مسئولاً . فالفرد ، في ظل مجتمع يسوده هذا المذهب ، هو غاية القانون بمعنى أن هذا الأخير ما وجد - أساساً - إلا لاسعاد الفرد ، ما دام أن حقوق الأفراد لها قدسيته بالنظر الى سبق وجودها على وجود القانون نفسه ، بل وعلى وجود المجتمع . ولذلك فان دور القانون ، في ظل هذا المذهب ، انما يقتصر على التوفيق بين الحقوق الفردية للأفراد ، بهدف كماله ممارستها على أكمل وجه ، وحماية كل صاحب حق من اعتداء الآخرين على حقه . ولقد ترجم المشرع الفرنسي هذه الأفكار في صياغة واضحة ، حين جعل للمالك أن ينتفع بالشيء الذي يملكه ، وأن يتصرف فيه « بطريقة مطلقة الى أبعد حد » (١) .

غير أن هذه الأفكار قد بدأت تتوارى في العصر الحديث . لتفسح مجالاً للأفكار الاشتراكية ، التي ترى في الحق وسيلة لتحقيق غاية يحددها المجتمع ، أو في عبارة أخرى ، التي ترى أن لكل حق وظيفة أو غاية اجتماعية ، يجب أن يلتزمها صاحب الحق في مباشرته لحقه . فاذا حاد عن هذه الغاية ، فانه يكون قد أساء استعمال حقه ، بما يجعل من هذا الاستعمال أمراً غير مشروع .

وهكذا ، أصبحت لا تقتصر عدم مشروعية مباشرة الحق ، في العصر الحديث ، على مجرد الخروج على الحدود الموضوعية للحق ، انما تشمل أيضاً ، الانحراف باستعمال الحق عن غايته الاجتماعية ، أو ما يقال له اصطلاحاً « التمسيف في استعمال الحق » *L'abus de droit*

التيين النظرية في التشريع المصري :

٢٨٩ - ولقد أقروا للشرع المصري لنظرية التمسيف في استعمال الحق ، المادة الخامسة من المبرورة المنقحة . فبعد أن قرر في المسألة الرابعة ، مبدأ عدم المسؤولية عن الاستعمال المشروع للحق ، ولو ترتب



على هذا الاستعمال صرر يلحق بالغير ، أصاف في المادة الخامسة ،  
أن استعمال الحق يكون غير مشروع في أحوال ثلاث :

( أ ) إذا لم يقصد به سوى الإصرار بالغير .

( ب ) إذا كانت لمصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث  
لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسبب .

( ج ) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشرعة .

٢٩٠ هـ وليس ينسج هذا المقام إلى استعراض ما أثير من خائف  
حول الأساس القانوني لفكرة التصف ، وما إذا كانت تعتبر صورة من  
صور الخطأ أم أنها تتميز عنه . ومن ثم نكتفي بالإشارة إلى أن الرأي  
الغالب يتجه إلى اعتبارها كذلك . ي صورته من صور الخطأ ، ما دام  
أن هذا الأخير لا يعمد أن يكون اضرافا عن مسلك الرجل المعتاد ، ولا شك  
أن الرجل المعتاد لا يتصرف في استعمال حقه<sup>(٢)</sup> ، ويبدو أن نفسصوص  
للجمعية المدنية تؤيد هذا الرأي . فالمادتان الرابعة والخامسة تتكلمان  
عن الاستعمال المشروع وغير المشروع للحق ، وعن مدى إمكان مساءلة  
صاحب الحق عن كيجه استعماله لحقه .

غير أن تصدر هذه النظرية صدر للجمعية المدنية ( المادة الخامسة  
منها ) . يجب ألا يبر دون ملاحظة . فقد احتلت في الواقع هذا الموضع  
قصدا من المشرع إلى إبراز ما لها من أهمية ومن سيادة على استعمال  
الحقوق بجميع أنواعها .

---

(٢) وانظر مثلا جمال زكي ( ١٩٦٤ ) ص ٢٢٢ نند ٢٢٣ ؛ صمان  
جمنة ص ٥٨٢ ؛ عبد النعم البدرأوى ( ١٩٥٧ ) ص ٢٨٩ نند ٢٨٥ ،  
مد الفتاح مد السحاق ص ٢٧٧ نند ١٨٧ ؛ أحمد سلامة ص ١٥٧  
ند ٨٦ ؛ جويل الشراوى ( ١٩٧٠ ) ص ٢٧٨ ويقتر ب عيد الودود  
ص ٤١٢ ، ٤١٣ .

ونظرون مع ذلك : شمس الدين الوكيل ص ١٧٢ .

### معايير التصنف في استعمال الحق :

٢٩١ - ويبدو من استعراض نص المادة الغامضة سابق الإشارة ، أن المشرع قد حدد معايير ثلاثة يستعمل الحق ، في ضوءها ، غير مشروع . وهي :

#### ١ - قصد الاضرار بالغير :

فاستعمال الحق يكون غير مشروع ، بلا أدنى شك ، « إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير » . وواضح هنا أن المشرع يمتد ميارا ذاتيا أو شخصيا بحتا ، بمعنى أنه ينظر أساسا الى نية صاحب الحق في استعماله . فإن كان لا يقصد بهذا الاستعمال إلا أن يضر بغيره ، دون أن تعود عليه هو من الاستعمال أية فائدة ، كان متسعا في هذا الاستعمال .

ومثال هذا الفرض ، أن يحفر صاحب الأرض بجوار جدار جاره ، لا لهدف إلا انهيار هذا الجدار . أو يقيم فوق بنائه جدارا عاليا أصم ، لا يقصد به إلا حجب الهواء عن ملك جاره ، وهكذا .

#### ٢ - عدم تناسب المصلحة من الاستعمال ، مع ما ينجم عنها من ضرر بالغير :

ويكون صاحب الحق متسعا أيضا في استعماله ، ولو كان يقصد من هذا الاستعمال تحقيق مصلحة شخصية له ، ما دام أن هذه المصلحة لا تتناسب على الاطلاق وما يصيب الغير من ضرر من جراء هذا الاستعمال . شرط أن يكون التفاوت شامسا . أو كما عبرت الفقرة / ب من النص سابق الإشارة ، أن تكون المصالح التي يرمى الى تحقيقها صاحب الحق باستعماله « قليلة للأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها » .

وواضح أن الميار في هذا الفرض الثاني ، هو على العكس ، ميار هوتسوي بحت ، أساسه وزن المصالح المتعارضة : مصلحة صاحب الحق

من استعماله ، ومصلحة الغير من عدم هذا الاستعمال ، أو بعباره أخرى ، الغير الذي يعود على هذا الأخير من جراء استعمال الحق . فإذا كانت مصلحة صاحب الحق أكبر مما يعود على الغير من ضرر . أو مساويه له . أو حتى أقل منه لكن بقليل . لا يعتبر صاحب الحق متعصفا . أما على العكس ، أن كانت لا تقارن مع الضرر البالغ الذي يصيب الغير من استعمال الحق . كان هذا الاستعمال تعسفا .

ويمكن أن نمثل لهذا الغرض . بصاحب قطعة أرض صغيره . وسط حي سكني كبير . يستعملها كمزرعة . لا يمكن أن يتناسب عائدها وما يعيب جيرانه من ضرر من جراء ما ينبعث من هذه المزرعة من روائح كريهة . وما ينطلق منها على هؤلاء الجيران من حشرات تقتلق راحتهم وتضر بصحتهم . كما يمكن أن نستقي تطبيقا تشرعيا لهذا الغرض ، مما قضت به المادة ٩٢٨ من أنه « إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء ، قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقه . جار للمحكمة . إذا رأيت محلا لذلك ، أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكيته للجزء المشغول بالبناء ، وذلك في ظئر تعويض عادل » ؛ لأن اصرار صاحب الأرض على هذه البناء الذي جار به الباني على جزء صغير من ملكه . يعتبر في الواقع تعسفا ، حيث لا تعادل البتة مصلحة في الهدم ، مع ما يصيب مالك البناء من ضرر من جراء هدم الهدم . خاصة وأنه لن ينزل عن الجزء من أرضه الذي شغله الا في مقابل تعويض عادل .

### ٢ - عدم مشروعية المصالح القصود تحقيقها من الاستعمال :

وهو امر بدهي ، ما دام أن الحقوق . كما قلنا . غاية اجتماعيه ، تجعل من الضروري أن يتسق استعمالها مع النظام العام الذي يقوم عليه كيان المجتمع ، ومع ما تسود هذا الأخير من أخلاقيات . وعليه ، فلا استعمال الحق يكون غير مشروع ، باعتباره استعمالا تعسفا ، إذا كانت المصالح التي ينشأ صاحب تحقيقها منه ، صالح غير مشروعة ، تخالف النظام العام والآداب . كمن يدبر منكره كنزول القنطرة ، أو ترخيص

العملة ، أو كمن يحيط ملكه المجاور لنادي للطيران الشراعى ، بأعمده عليه  
تعلوها أسياخ مديية ليجير ادارة النادي على شراء أرضه بسور مرتفع .

### جيزاء التصف :

٣٩٢ - واستخلاصا من مفهوم المادة الرابعة مدنى ، يجد  
التصف جيزاءه فى التزام التصف بتمويض من يصيبه الضرر من جراء  
استعمال الحق على هذا النحو ، بحسبان هذا الاستعمال غير مشروع .  
أو فى عبارة أخرى ، يترتب على التصف ، ما يترتب على ارتكاب الفعل  
الضار من أحكام .

ونطبق فى أنواع التمويض عن الاستعمال التمسنى للحق ، وفى  
تقدير هذا التمويض ، نفس القواعد التى تتبع فى خصوص الفعل الصار .  
وفى هذا الصدد . تجدر الإشارة الى المادة ١٧١ مدنى . التى تبين  
طريقة التمويض عن الفعل الضار ، حين تقضى بأنه ١ - يعين القاضى  
طريقة التمويض تبعاً للظروف ٢ - ويقدر التمويض بالنقد ، على أنه  
يجوز للقاضى ، تبعاً للظروف ، وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة  
الحالة الى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير  
المشروع ، وذلك على سبيل التمويض » .

## الباب السادس

### في انقضاء الحق

تحديد :

٢٩٣ - تميز الحقوق غير المالية بأنها - أساسا - حقوق دائمة . وان كانت هذه الصفة لا تفل بأن صاحب الحق من هذا النوع ، قد يحرم من حقه مؤقتا ، أو حتى يفقده نهائيا .

ففي الحقوق السياسية ، يؤدي - على سبيل المثال - الحكم على الشخص بـ عقوبة جنائية ، إلى حرمانه ( أي فقد حقه ) . من الترشيح لمضوية المجالس النيابية .

وفي الحقوق العامة ، يفقد الشخص -، على سبيل المثال - حقه في الحياة ، وفي سلامة جسمه ، بتنفيذ حكم الإعدام فيه . كما يفقد حريته في التنقل ، طيلة المدة التي يقضيها في السجن ، وهكذا .

وفي حقوق الأسرة ، يسقط على سبيل المثال ، الحق في الوصاية ، بزل الوصي بقرار من المحكمة ، اذا كان قد قصر في إدارة أموال القاصر ، أو ظهر سبب من أسباب عدم صلاحيته ، أو اكتشف سبب كان موجودا قبل تعيينه .

هذا ويلاحظ ، فضلا عما تقدم ، أنه بالنظر إلى ما تنسم به هذه الحقوق غير المالية ، من عدم القابلية للتصرف فيها ، فإن التنازل عن هذه الحقوق ، أو التصرف فيها من جانب صاحبها ، لا يمكن - بداهة - أن يعتبر طريقا من طرق انقضائها .

أما الحقوق المالية ، بنوعها ( عينية وشخصية ) ، فحاز طرق انقضائها تحدد ، وذلك على النحو التالي :

## أسباب انقضاء الحقوق المالية :

٢٩٤ - من البدهي أن نقل الحق من شخص لآخر ، يترتب عليه انقضاءه بالنسبة للأول ، في الوقت الذي يكتسبه فيه الثاني . ومن ثم فإن هذا النقل يمكن أن يكون - بالمعنى الواسع - طريقاً لانقضاء الحق . هذا الانتقال قد يتم بين الأحياء ، أي بطريق التصرف القانوني ، وقد يتم بسبب الوفاة عن طريق الميراث . فمن يبيع منزله ، على سبيل المثال ، ينقضي حق ملكيته عليه . والدائن ، حين يحيل حقه قبل المدين إلى شخص آخر ، ينقضي هذا الحق بالنسبة له ، ليصبح المدين إليه هو الدائن الجديد ، أي صاحب الحق . وإذا توفي الشخص ، انقضى ، بانتفاء شخصيته القانونية ، ما له من حقوق ، لتؤول هذه الأخيرة بسد وفاته إلى الورثة .

وهكذا ، فإنه بالنظر إلى قابلية هذه الحقوق للتعامل فيها ، فإن بعضها ، مما يمكن أن يستمر ، بالمعنى الواسع ، مرتباً من طرق انقضاءها . أما إذا أخذنا الانقضاء بالمعنى الدقيق ، وهو زوال الحق بشكل أصلي ، أي من غير طريق انتقاله ، فإن أسباب الانقضاء ، بهذا المعنى ، تتمدد ، كما أنها تختلف بحسب ما إذا كان الحق المالي عينياً أو شخصياً ، وذلك على التفصيل التالي :

### أولاً : انقضاء الحقوق العينية :

تختلف طرائق انقضاء هذه الحقوق ، بحسب ما إذا كنا بصدد حق عيني أصلي ، أم حق عيني تبعي .

### ٢٩٥ - (١) الحقوق العينية لأصلية :

يمكن تصور انقضاء هذا النوع من الحقوق بالأسباب الآتية :

#### ١ - الهلاك :

فإذا هلك الشيء محل الحق العيني الأصلي ، انقضى - بداهة -

بإلحاح هذا الحق . فالملكية ، لا تصور الا واردة على شيء معين ،  
والحقوق المنفردة عن الملكية ، تنقضى بحكم طبيعتها باقضاء حق الملكية  
ذاته لإلحاح محله .

## ٢ - التنازل :

لما كانت الحقوق المينية الأصلية هي من قبيل الحقوق المالية ،  
فإنها بالتالي ما يمكن التنازل عنها . ومن ثم تنقضى بهذا الطريق . وفي  
هذا المعنى . تنص على سبيل المثال ، المادة ٨٧١ مدني بأنه « يصبح  
المنقول لا مالك له اذا تخلى عنه صاحبه بقصد النزول عن ملكيته » .

## ٣ - عدم الاستعمال :

وتنقضى الحقوق المينية الأصلية ، المنفردة عن الملكية ، فضلا عن  
ذلك ، بالتقادم المسقط ، لعدم استعمالها مدة ١٥ سنة . أما حق الملكية ،  
فإنه في تصور المشرع المصري ، ما لا يسقط بعدم الاستعمال . وبالتالي  
فإنها مضي من زمن على قعود المالك عن استعمال ملكه ، لا يمكن أن يقال ،  
لهذا السبب وحده ، بأن المالك قد فقد حقه . وتصورنا عن هذه الفكرة ،  
يقال بأن الملكية حق دائم . وإن كان هذا الدوام ، بهذا المعنى ، لا يتأثر  
وامكان أن تكتسب الملكية من صاحبها بالتقادم المكسب ، اذا وضع  
الغير يده على الشيء محل الملكية مدة ١٥ سنة ، دون أن يدافع المالك  
عن حقه . كما أن هذا الدوام الذي تسنده النصوص ، هو في اعتقادنا  
أمر منتقد ، لأن عدم استعمال الأموال ، لا يضر بمصلحة صاحبها فحسب ،  
وانما يضر - في الواقع - بالمصلحة العامة . ومن ثم فإنا نقول لو جعل  
المشرع من عدم استعمال الملك مدة معينة سببا لسقوطه ، وأبطلته بعد  
ذلك للدولة .

## (ب) الحقوق المينية التبعية :

٢٩٦ - عرفنا أن الحقوق المينية التبعية لا تقوم مستقلة بذاتها ،

ولا مقصوده لداتها . واجب تقوم مستنده الى حق شخصي ، ويهدف ضمان الوفاء بهذا الحق . ولذلك فانه من البدعي - فيما عدا انقضاء هذه الحقوق بالتنازل عنها - ألا يكون لهذه الحقوق سبب خاص لسقوطها . فهي تلحق ، في هذا السقوط ، بانقضاء الحق الشخصي الذي تضمنه . أيا كان سبب هذا الانقضاء . على أن يلاحظ أن طبيعة وظيفه هذه الحقوق ، تقتضي القول بانقضائها ، بالتنفيذ على المال المحيل بها . ولو لم تكف حصيلة هذا التنفيذ للوفاء بالحق الشخصي الذي تضمنه أي ولو ظل جزء من الحق الشخصي الذي تضمنه باقيا . وكذلك بالاستيلاء على العقار المحيل بها للمنفعة العامة ، لينتقل الحق العيني التبعية (الرهن) في هذه الحالة الى التمويض الذي يدفع عن هذا الاستيلاء .

#### ثانيا : انقضاء الحقوق الشخصية :

٢٩٧ - تتميز الحقوق الشخصية ( أو الالتزامات ) . بأن مصيرها الحسى الى زوال . بالنظر الى أن الالتزام انما يشكل في الواقع عبئا بثقل كاهل المدين ، فلا بد - بالتالى - من أن يكون له سبب لانقضائه ، والا أصبح مصادره كاملة لحرية هذا المدين .

وينقضى الحق الشخصي ( أو الالتزام ) ، بطرائق متعددة . فهو ينقضى بالوفاء . غير أنه قد ينقضى بما يقوم مقام الوفاء ، بل قد ينقضى دون الوفاء به .

#### ( ١ ) الوفاء :

ويقصد به أن يقوم المدين بتنفيذ ذات ما التزم به في مواجهة الدائن ( ويقال لهذا طريق ، التنفيذ العيني للالتزام ) ، ليكون لهذا الأخير ، اذا لم يتم المدين بهذا الوفاء اختيارا ، أن يجبره على ذلك ، ما دامت شروط التنفيذ العيني متوافرة . والا فلا يبقى للدائن الا الاكتفاء بالحصول على مقابل ( أى تمويض ) يحل محل هذا التنفيذ العيني .



## (ب) ما يقوم مقام الوفاء :

وقد ينقضى الالتزام ( الحق ) بطريق معادل للوفاء ، أو في عبارة أخرى . بما يقوم مقام الوفاء . والطرق المعادلة للوفاء ، هي :

### ١ - الوفاء بمقابل :

وهو ما يتحقق ، حين يقبل الدائن من مدينه ، عند الوفاء ، مقابلاً آخر غير ما اتفقا عليه بداءة . فينقضى الدين بهذا المقابل ، ليقال - عندئذ - أن المدين قد أوفى بطريق الاعتياض . وفي هذا الشأن ، تقضى المادة ٣٥٠ مدني بأنه « إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق ، قام هذا مقام الوفاء » .

### ٢ - التجديد :

ويقصد به ، الاتفاق على انقضاء الالتزام القديم ، بإنشاء التزام جديد يحل محله ، ويختلف عنه اما في محله أو مصدره أو في أحد طرفيه ( الدائن أو المدين ) . فيترتب على هذا التجديد ، إذا استوفى الشرائط التي يحددها القانون ، « أن ينقضى الالتزام الأصلي بتوابعه ، وأن ينشأ مكانه التزام جديد » . م ٣٥٦ مدني .

### ٣ - الإجابة الكاملة في الوفاء :

والإجابة ، هي عمل قانوني ، بموجبه يلتزم شخص أجنبي عن الدين ، بوفاء دين المدين لدائنه ، وذلك باتفاق ثلاثهم : المدين ( المنيب ) ، والأجنبي ( المناب ) ، والدائن ( المناب لديه ) . و يترتب على الإجابة ، انقضاء الالتزام ، إذا كان مضمون الاتفاق عليهما أن تبرأ ذمة المدين ، ليحصل الأجنبي الدين منه ، وهو ما يقال له الإجابة الكاملة . أما إذا لم يتضمن الاتفاق هذا المعنى ، كانت ناقصة ، وهي - في هذه الحالة - لا تقضى الدين ، لأن الأجنبي فيها يتحمل الدين الى جانب المدين وليس بدلاً منه .

#### ٤ - القاصة :

وهي طريق من طرق انقضاء الالتزام . حين يصبح المدين دائئا لدائنه ، فينقضى الدين بقدر الأقل منهما ، ليتعين على المدين بالجزء الباقي أن يرضى به بالطريق العادى . كأن يكون ( أ ) دائئا ( ب ) بمبلغ ١٠٠٠ ج ، ثم يصبح الثانى دائئا للأول بمبلغ ٧٠٠ ج ، فينقضى الدين بمقاصة بقدر الأقل منهما ، أو فى حدود ٧٠٠ ج ، ولا يبقى على ( ب ) ( أ ) سوى ٣٠٠ ج . على أنه يشترط لوقوع المقاصة ، أن يكون هناك تقابل بين الدينين ، بمعنى أن يكون كل من الطرفين دائئا ومدين للآخر فى نفس الوقت وبذات الصفة . وأن يكون هناك تماثل بين الدينين فى المحل ( بأن يكون كل منهما هودا أو مثليات متحدة فى النوع والوجود ) . وأن يكون هذان الدينان خاليين من النزاع ، مستحقى الأداء ، صالحين للمطالبة بما قضاء ، قابلين للحجز .

#### ٥ - اتحاد الذمة :

ويتحقق هذا الطريق ، حين تجتمع « فى شخص واحد صفا الدائى والمدين بالنسبة الى دين واحد » ، فيترتب على ذلك أن ينفى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة . كأن يتوفى - على سبيل المثال - الدائن بمبلغ ١٠٠٠ ج ٤ ليرثه المدين بهذا المبلغ . فإن كان هذا الأخير وحيدا ، انقضى الدين كله باتحاد الذمة فى شخص المدين ( لاستحالة مطالبته لنفسه ) . وإن كان يرث نصف التركة لوجود وارث آخر ، انقضى الدين باتحاد الذمة فى حدود النصف ، ليبقى للوارث الآخر أن يرجع عليه بمبلغ ٥٠٠ ج .

#### (ج) انقضاء الحق ( الالتزام ) دون الوفاء به :

وينقضى الحق ( الالتزام ) ، دون الوفاء به ، اما لأبراء المدين منه ( م ٣٧١ مدنى ) ، أو لاستحالة الوفاء به لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه . ( م ٣٧٣ مدنى ) أو لسقوطه بالتقادم لعدم مطالبة الدائن به . مع إمكان هذه المطالبة ، المدة التى يحددها القانون . ( م ٣٧٤ : ٣٨٨ مدنى ) .



## قائمة المراجع

باللغة العربية :

- ١ - د. أحمد أبو الوفا :  
- التطبيق على نصوص قانون الإثبات ط/١ - ١٩٧٨ .
- ٢ - د. أحمد سلامة :  
- نظرية الحق في القانون المدني ١٩٦٠ .
- ٣ - أحمد صفوت :  
- مقدمة القانون ١٩٢٤ .
- ٤ - أحمد نشاب :  
- رسالة الإثبات ط/٥ - ١٩٥٠ .
- ٥ - د. اسماعيل غانم :  
- محاضرات في النظرية العامة للحق ط/٢ - ١٩٥٨ ، ط/٣ - ١٩٦٦ .
- ٦ - د. اسماعيل غانم :  
- في النظرية العامة للالتزام ج/٢ - ١٩٦٧ .
- ٧ - د. بهرام محمد عطا الله :  
- مقدمه علم قانون المعاملات ( النظرية المسماة بنظرية الحق ) ١٩٦٧ .
- ٨ - د. توفيق حسين فرج :  
- المدخل للمعلوم القابلية ١٩٦٠ .
- ٩ - د. جميل الشرفاوى :  
- مبادئ القانون ( بدون تاريخ ) .
- ١٠ - د. جميل الشرفاوى :  
- دروس في أصول القوانين - الكتاب الثانى ( نظرية الحق ) ١٩٧٠ .
- ١١ - د. جميل الشرفاوى :  
- الأسباب في المواد المدنية ١٩٧٦ .
- ١٢ - د. حسن كيرة :  
- أصول القانون ط/٢ ٥٩ - ١٩٦٠ .
- ١٣ - د. حسن كيرة :  
- المدخل الى القانون ١٩٧١ .
- ١٤ - د. حمدي عبد الرحمن :  
- الحقوق والمراكز القانونية ٧٥ - ١٩٧٦ .
- ١٥ - د. سليمان مرقس :  
- المدخل للعلوم القانونية ط/٢ - ١٩٥٢ .
- ١٦ - د. سليمان مرقس :  
- اصول الإثبات في المواد المدنية ط/٢ - ١٩٥٢ .
- ١٧ - د. شفيق شحاته :  
- محاضرات في النظرية العامة للحق ٤٨ - ١٩٤٩ .
- ١٨ - د. شمس الدين الوكيل :  
- نظرية الحق في القانون المدني ( بدون تاريخ ) .

- ١٩ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري و د. أحمد حشمت أبوستيت :  
- أصول القانون . أو المدخل لدراسة القانون ١٩٣٨ .
- ٢٠ - د. عبد الفتاح عبد الباقي :  
- نظرية الحق ١٩٦٥ .
- ٢١ - د. عبد المنعم البهراوى :  
- المدخل للقانون الخاص ١٩٥٧ .
- ٢٢ - د. عبد المنعم البهراوى :  
- حق الملكية ( الملكية بوجه عام وأسباب كسبها ) ١٩٧٣ .
- ٢٣ - د. عبد المنعم فرج الصدة :  
- الأنثبات في المواد المدنية ط / ١٩٥٤ .
- ٢٤ - د. عبد المنعم فرج الصدة :  
- مصادر الالتزام ١٩٦٩ .
- ٢٥ - د. عبد الوود يحيى :  
- دروس في قانون الأنثبات ١٩٧٠ .
- ٢٦ - د. عبد الوود يحيى :  
- المدخل لدراسة القانون ١٩٧٦ .
- ٢٧ - عثمان حمودى الجليل :  
- نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة . رسالة  
القاهرة ( بدون تاريخ ) .
- ٢٨ - د. فتحى والى :  
- التنفيذ الجبرى ( وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة ) ١٩٧٥ .
- ٢٩ - د. محمد سامى مذكور :  
- نظرية الحق ١٩٥٤ .
- ٣٠ - د. محمد عبد الخالق عمر :  
- مبادئ التنفيذ ١٩٧٧ .
- ٣١ - محمد على حنبولة :  
- الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة . رسالة عين شمس  
١٩٧٣ .
- ٣٢ - د. محمد على عرقه :  
- شرح القانون المدنى الجديد فى حق الملكية ١٩٥٠ ، ط ٢ / -  
١٩٥٤ .
- ٣٣ - د. محمود جمال الدين زكى :  
- دروس فى مقدمة الدراسات القانونية ١٩٦٨ .
- ٣٤ - د. محمود جمال الدين زكى :  
- نظرية الالتزام ج/ ٢ ( أحكام الالتزام ) ١٩٧٤ .
- ٣٥ - د. محمود جمال الدين زكى :  
- دروس فى الحقوق المدنية الأصلية ٧٥ - ١٩٧٦ .
- ٣٦ - د. منصور مصطفى منصور :  
- حق الملكية فى القانون المدنى المصرى ١٩٦٥ .
- ٣٨ - د. نعمان محمد خليل جيمة :  
- دروس فى المدخل للعلوم القانونية ١٩٧٧ .

- 38) Aubry (c) et Rau (c) :  
Cours de droit civil français. 4 éd T. 2. 1869
- 40) Aubry et Rau par Bartin (E) :  
Cours de droit civil français. 5 éd T. 9 1917
- 41) Bertnéiemy (H) :  
Traité élémentaire de droit administratif 2 éd. 1930
- 42) Beudant (Cai); par Volrin (p)  
Cours de droit civil français. 2 éd T. 4 1938
- 43) Buffelan — Lanore (yvaine) :  
Droit civil 3 éd 1977
- 44) Carbonnier (jean) :  
Droit civil T. 1 (introduction ; les personnes) 1971
- 45) Catala (pierre) :  
La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne. Rev. trim. de, dr. civ. 1966 pp 185 — 215
- 46) Chevallier (j) :  
Droit civil 3 éd 1967
- 47) Dabin (jean) :  
Les droits intellectuels comme catégorie juridique Rev. crit 1939. pp 413 — 446
- 48) Dabin (j) :  
Le droit subjectif 1952
- 49) Dabin (j) :  
Une nouvelle définition du droit réel. Rev. trim. pp. 20 — 44
- 50) Demogue (R) :  
Obligations et contrats spéciaux. Rev. trim 1934 pp 824 — 859 : (No B conditions d'existence des obligations contractuelles. pp 832 — 835 No 14).
- 15) Desbois (H) :  
Le droit d'auteur en France 2 éd 1966
- 52) De Vareilles — Sommières :  
De la copropriété. Rev. crit, 1907 pp 530 — 541
- 53) Dueroq (TH) :  
Cours de droit administratif (et de législation française des finances). 7 éd T. 6 1905
- 54) Duguit (L) :  
Les transformations générales du droit privé 1912
- 55) Duguit (L) :  
Traité de droit constitutionnel. 2 éd T. 3 1913
- 56) Foules — Piganiol (j) :  
Le nom de la personne et les personnages d'une œuvre de l'esprit. D 1968 — chr — pp 117 — 121

- 57) Geay (M. F) :  
Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de L. DUGUIT. Rev. trim, 1922 pp. 779 — 829
- 58) Ginossar (s) :  
Pour une meilleure définition de droit réel et du droit personnel. Rev, trim 1962 pp 573 — 589
- 59) Hamel (j) :  
La personnalité morale et ses limites D 1949 chr pp 141 — 144
- 60) Hébraud (p) et Raynaud (p) :  
Jurisprudence française en matière de droit judiciaire a. vé. Rev, trim, 1967 pp. 856 — 883
- 61) Hébraud (p) : et Raynaud (p) :  
Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé. Rev, trim 1971 pp 407 — 432
- 62) Jesserand (L) :  
Cours de droit civil positif français 2 éd T. 1 1932
- 63) Kayser (p) :  
La défense du nom de famille d'après la jurisprudence civile et d'après la jurisprudence administrative Rev trim 1959 pp 10 — 42
- 64) Kayser (p) :  
Les droits de la personnalité aspects théoriques et pratiques. Rev, trim 1971 pp. 445 — 509
- 65) Kelsen (H) :  
Aperçu d'une théorie générale de l'état Rev. de, dr, public 1926 pp. 561 — 646
- 66) Le Bris (R. F) :  
L'effet du divorce sur le nom des époux. D 1965 chr pp. 141 — 148
- 67) Legais (r) :  
Encyclopédie Dalloz ( Droit civil : éd 1974. T. 5 sous ( personne morale ).
- 68) Lesourd (N) :  
Violation du droit moral de l'auteur j. c. p 1967 — 1 — 2067
- 69) Marty (g) ; Raynaud (p) :  
Droit civil. 3 éd ( les personnes ) 1976
- 70) Marty (g) Raynaud (p) :  
Droit civil 3 éd T. 1 ( les personnes ) 1976 droit ). 1972
- 71) Mazeaud (H, L, et Jean). par Juglart :  
Leçon de droit civil 5 éd. T. 1 1<sup>er</sup> Vol : ( introduction à l'étude de droit ) 1972

- 72) **Mazeaud (H. L. et J) par Juglart :**  
Leçon de droit civil 5 éd T. 1 ém Vol les personnes 1972
- 73) **Mevorach (N) :**  
Le patrimoine. Rev, trim, 1936 pp 811 — 825
- 74) **Michaélides — Nouaros (g) :**  
L'évolution récente de la notion de droit subjectif  
Rev, trim, 1966 pp 216 — 235
- 75) **Nerson (M. R.)**  
Jurisprudence française en matière de droit civil  
( A: personnes et droits de famille ) . Rev trim, 1966  
pp 65 — 78
- 76) **Parisot (B) :**  
L'inaliénabilité du droit moral de l'auteur d'une oeuvre  
littéraire ou artistique. D 1972 — chr — pp 71 — 78
- 77) **Peiser (g) :**  
La dissolution par décret des associations et groupements  
politiques français ( loi du 10 janvier 1936 ) D 1963 chr  
pp. 59 — 66
- 78) **Plaisant (R) :**  
Note sous : T, gr, inst paris 3, 7, 1969 j. c. p.  
1970 — 11 — 16415
- 79) **Planiol (M); Ripert (g); avec le concours de Picard (M)**  
Traité pratique de droit civil français T. 3 1926
- 80) **Planiol (M) avec la collaboration de Ripert (g) :**  
Traité élémentaire de droit civil 2 éd T. 1 1935
- 81) **Planiol ; Ripert : avec le concours de Boulanger (j) :**  
Traité élémentaire de droit civil 4 éd T 1 1948
- 82) **Ripert (g) :**  
Abus ou relativité des droits. Rev, crt 1929 pp 33 — 64
- 83) **Roubier :**  
Droits intellectuels ou droit de clientèle. Rev, trim 1935  
pp. 251 — 304
- 84) **Roubier (p) :**  
Théorie générale du droit. 2 éd 1951
- 85) **Savatier (R) :**  
Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.  
j. c. p. 1957 — 1 — 1398 No 1 — 92
- 86) **Vergnaud (ph) :**  
Les droits du peintre sur son oeuvre j. c. p. 1966 — 1  
— 1975
- 87) **Wallas (M) :**  
Traité élémentaire de droit administratif 6 éd 1952

محتويات الكتاب

رقم الصفحة

٧

مقدمة

الباب التمهيدي  
في الحق بوجه عام

تقسيم

١٠

الفصل الأول : في وجود فكرة الحق

الفصل الثاني : في التعريف بالحق

١٦

الاتجاه الشخصي في تعريف الحق

١٧

الاتجاه الموضوعي في تعريف الحق

١٩

الاتجاه المختلط في تعريف الحق

٢١

نحو محاولة لتعريف الحق

٢٢

أولاً : جوهر الحق هو الاستئثار بما يمثل من قيم

— الاستئثار هو الذي يميز بين الحق وما قد يقرب به من نظم

٢٤

( أ ) الحق والحرية

٢٨

( ب ) الحق والرخصة

٣١

( ج ) الحق والسلطة

٣٢

— يجب أن يكون هذا الاستئثار على أساس من القانون

ثانياً : الحق في ذاته يتميز عن شخص صاحبه ، أو الهدف منه

٣٣

أو وسيلة حمايته

٣٥

( أ ) نقد تعريف الحق بالقدرة الإرادية

٣٤

( ب ) نقد تعريف الحق بالمصلحة

٣٥

( ج ) نقد تعريف الحق بالرابطة

٣٥

( د ) نقد الخطئ بين الحق ووسيلة حمايته

٣٨

— التعريف المقترح للحق

الفصل الثالث : في أنواع الحقوق

٣٩

المبحث الأول : تصنيف - وتقييم

الحقوق غير المتقومة بالمال



- ٤٠ أولا : الحقوق السياسية
- ٤١ ثانيا : الحقوق العامة
- ٤٣ ثالثا : حقوق الأسرة
- المبحث الثاني : في الحقوق المالية
- تمهيد - وتقسيم
- ٤٤ في التعريف بالحقوق المالية
- ٤٦ أنواعها ، تقسيم
- المطلب الأول : الحقوق العينية
- التعريف بالحق العيني ، وخصائصه ، ونوعاه ، تقسيم
- الفرع الأول : الحقوق العينية الأصلية
- تعريف ، وتقسيم
- ٤٩ أولا - حق الملكية
- ٥٠ تعريف الملكية ، ونوعاها :
- ٥١ مكنات حق الملكية ( ١ - الاستعمال ، ٢ - الاستغلال ، ٣ - التصرف )
- ٥٢ خصائص حق الملكية
- ٥٦ ثانيا : الحقوق المنفردة عن الملكية.
- ١ - حق الانتفاع
- ٥٧ ٢ - حق الاستعمال وحق السكنى
- ٣ - حق العكر
- ٤ - حق الارتفاق
- الفرع الثاني : الحقوق العينية التبعية
- تعريفها ، والغرض منها - أنواعها :
- ١ - حق الرهن ( ١ ) الرهن الرسمي (ب) الرهن الحيازي
- ٦٣ ٢ - حق الاختصاص
- ١ ٣ - حقوق الامتياز
- ٦٤ خامسة للمطلب

- المطلب الثاني : الحقوق الشخصية ( حق الدائنة )  
 - التعريف بها . وتمييزها عن الحقوق العينية  
 - خاتمة المطلب . محاوله التقريب بين الحق العيني ،  
 ٧٥ والحق الشخصي
- المطلب الثالث : الحقوق الذهنية ( اختلطة )  
 ٧٢ التعريف بالحقوق الذهنية . وأنواعها ، تحديد حق المؤلف  
 المقصود به ، وشروطه  
 ٧٤ ( أ ) المصنف المشترك  
 ٧٦ ( ج ) المصنف المركب  
 ٧٩ ( ج ) المصنف المركب  
 ٧٩ مضمون حق المؤلف :  
 ٨١ أولا : الجانب المعنوي ( الأدبي )  
 ( أ ) حال حياة المؤلف  
 ٨٣ ١ - حق المؤلف في أبوة للمصنف  
 ٢ - حق المؤلف في الانفراد بتقدير قيمة المصنف  
 ( أ ) سلطة تقدير ملاءمة النشر . وطريقته  
 ( ب ) سلطة التعديل أو التحرير  
 ( ج ) سلطة السحب من التداول  
 ٨٤ ٣ - حق المؤلف في احترام الغير لمصنفه  
 ٨٩ ( ب ) بعد وفاة المؤلف  
 ٩٠ خصائص الحق الأدبي : ( أ ) عدم قابلية للتصرف  
 ٩٣ ( ب ) عدم قابلية للتقادم  
 ٩٦ ثانيا : الجانب المالي  
 ( أ ) مكنت الحق المالي  
 ( ب ) خصائص الجانب المالي : ( أ ) توقيت الحق  
 المالي للمؤلف ( ب ) مدى قابلية الحق  
 ٩٩ المالي للجزء  
 ١٠٣ الطبيعة القانونية لحق المؤلف

حماية حق المؤلف ( أ ) الإجراءات التحفظية ( ب ) الجزاء  
الجنائي ( ج ) الجزاء المدني

١٠٦

### الباب الأول نشأة الحق

تمهيد : الواقعة القانونية هي المصدر المباشر للحق

تعريف الوقائع القانونية ، ونوعها ، تقسيم

الفصل الأول : الأعمال المسادية ( الأفعال )

الملفصود بها

= الأعمال المسادية كمصدر للحق الشخصي :

( أ ) الفعل الضار ، ( ب ) الفصل النافع

الأعمال المسادية قد تصلح سببا لكسب الحق العيني : ( أ ) واقعة

الاستيلاء ( ب ) واقعة الالتصاق ( ج ) واقعة الحيازة

الفصل الثاني : التصرفات القانونية

تعريفها ، وتمييزها عن غيرها  
مبدأ سلطة الإرادة

صورتا التصرف القانوني ( أ ) العقد ( ب ) الادارة المنفردة

شروط التصرف القانوني :

( أ ) شروط انقضاء التصرف القانوني

أولا : الادارة ثانيا : الشكل

شروط صحة التصرف القانوني

١ - الغلط

٢ - التدليس

٣ - الاكراه

٤ - الاستغلال

آثار التصرف القانوني

### الباب الثاني

### في عناصر الحق

١٤٤

فصل الأول : في أشخاص الحق ( الشخصية القانونية )

- ١٤٥ تمهيد ، وتقسيم  
المبحث الأول : الأشخاص الطبيعية
- ١٤٦ تقسيم
- ١ المطلب الأول : في مدة الشخصية القانونية  
أولا : بدء الشخصية القانونية
- ١٤٨ - الحمل المستكن
- ١٥٢ ثانيا : انتهاء الشخصية
- ١٥٣ - انتهاء الشخصية بالموت الحكمي ( مركز المفقود )  
المطلب الثاني : خصائص الشخصية القانونية
- ١٥٦ تقسيم
- الفرع الأول : الاسم  
ضرورته
- ١٥٧ الاسم واللقب
- ١٥٨ اسم الزوجة
- أنواع خاصة من الاسم : ( ١ ) اسم الشهرة ( ب ) الاسم المستعار
- ١٦٠ الاسم التجاري
- ١٦١ تمييز الاسم
- ١٦١ الحماية القانونية للاسم
- ١٦٢ الطبيعة القانونية للاسم ، وخصائصه
- الفرع الثاني : الحالة
- ١٦٤ المقصود بالحالة
- ١٦٦ أولا : الحالة السيية ( الجنسية )  
- المقصود بالجنسية ، وأهميتها
- ١ نوعا الجنسية : ( أ ) الجنسية الأصلية ( ب ) الجنسية المكتسبة
- ١٦٧ ثانيا : الحالة العائلية ( القرابة )
- ١٦٩ - تعريفها وأهميتها
- ١٧٠ - نوعا القرابة : ( أ ) قرابة النسب ( ب ) قرابة المصاهرة

- ١٨٣ - كيفية حساب درجة القراه
- ١٨٣ - اثبات القراه
- آثار القراه
- الفرع الثالث : الموطن
- ١٨٥ فكرة الموطن ، وضرورته
- ١٨٦ كيفية تحديد الموطن
- ١٨٧ تحديد الموطن في القانون المصري
- ١٨٩ - للموطن الازامي
- الموطن الخاص . ( أ ) موطن الأعداء ( ب ) موطن القاصر
- ١٨٥ الماذون ( ج ) الموطن المختار
- الفرع الرابع : الأهلية
- ١٨٣ التعريف بالأهلية . أنواعها
- التمييز بين الأهلية وما قد يقترب منها . ( أ ) أهلية الأداء والولاية
- على المار ( ب ) الأهلية وعده مقدره على التصرف ،
- ١٨٦ مناط أهلية الأداء
- تدرج أهلية الأداء حسب السن
- ( أ ) الدور الأول ( الصبي غير المنيز )
- ١٨٧ ( ب ) الدور الثاني ( الصبي المنيز )
- ١٩٠ ( ج ) الدور الثالث ( البالغ الرشيد )
- ١٩١ هوأرض الأهلية
- التعريف بها . أنواعها
- حكم تصرفات من أصابه العارض : ( أ ) في حالتي الجنون والته
- ( ب ) في حالتي السفه والغفلة
- موانع الأهلية
- ١٩٥ ١ - الغيبة ٢ - الحكم ببقوة جناة
- ٣ - للعامة المزدوجة والمجز الجسماني الشديفة
- ٢٩٧ في رعاية مال القاصر
- أولا الولاه على مال القاصر ( ثبوتها ، شروط الوقي ، .

- نطاق الولاية ، سلطة الولي . واجبات الولي ،  
مسئولية الولي ، انتهاء الولاية ووقفها )  
ثانيا : الوصاية على مال الصغير : ( تعيين الأوصياء ، واجبات  
الوصي ، حدود سلطة الوصي ، انتهاء الوصاية ) ٢٥١  
ثالثا : القوامة على المحجور عليهم ٢٥٦  
الفرع الخامس : الذمة  
تعريفها - وعناصرها ، وخصائصها ٢٥٧  
أهمية فكرة الذمة المالية ٢١٣  
المبحث الثاني : الأشخاص المعنوية  
أولا : فكرة الشخصية المعنوية . وأهميتها ، لمحة تاريخية  
ثانيا : تمييز الشخص المعنوي عما قد يختلط به من أنظمة : ٢١٩  
( أ ) اشخص المعنوي والتجمعات الأسرية  
( ب ) اشخص المعنوي والذمم المالية المستقلة ٢٢٥  
( ج ) الشخص المعنوي والملكية المشتركة أو الشائعة ٢٢١  
المطلب الأول : النظام القانوني للأشخاص المعنوية  
أولا : نشأة الشخص المعنوي ٢٢٢  
ثانيا : مقومات الشخص المعنوي وخصائصه ٢٢٤  
ثالثا : سير الأشخاص المعنوية :  
( أ ) تغيير الشخص المعنوي عن إرادته  
( ب ) مسؤولية الشخص المعنوي  
( ج ) حق الشخص المعنوي في التقاضي ٢٢٩  
رابعا : نهاية الشخصية المعنوية ٢٣٥  
المطلب الثاني : أنواع الأشخاص المعنوية  
تقسيم  
الفرع الأول : الأشخاص المعنوية العامة  
الفرع الثاني : الأشخاص المعنوية الخاصة ٢٣٥  
أولا : الشركات :  
نوعا ٢٣٩

- أنواع الشركات التجارية : ( أ ) شركة تضامن .  
 ( ب ) شركة التوصية البسيطة ( ج ) شركة المساهمة  
 ( د ) شركة التوصية بالأسهم ( هـ ) الشركة ذات  
 المسئولية المحدودة

٢٣٧ ثانيا : الجمعيات :

— تنظيمها التشريعى

٢٣٨ — تعريف الجمعية وتميزها عن غيرها

— شروط انشاء الجمعية : ( أ ) من حيث المؤسسين

( ب ) من حيث نظام الجمعية ( ج ) من حيث غرض

٢٣٩ الجمعية وحدود نشاطها ( د ) من حيث ضرورة الشهر

٢٤٢ الرقابة على الجمعيات

٢٤٣ ثالثا : المؤسسات الخاصة :

تعريفها ، وتميزها عن غيرها

٢٤٤ شهر المؤسسات الخاصة

الرقابة على المؤسسات الخاصة

رابعا : الأوقاف :

— تعريف الوقف .

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للشخص معنوي

٢٤٥ تقسيم :

٢٤٦ أولا : نظرية الافتراض ( الوهم )

٢٤٨ ثانيا : النظريات المفكرة للشخصية المعنوية

٢٥١ ثالثا : نظريات الحقيقة

الفصل الثانى : محل الحق

٢٥٦ تمهيد ، تقسيم

المبحث الأول : الأشياء

٢٥٧ التعريف بها ، وتميزها عن غيرها ، تقسيم

المطلب الأول : فى تقسيم الأشياء الى عقارات ومنقولات

٢٥٨ أساس التقسيم ، وأهميته

- ٢٦١ : أولاً : المقارنات :
- تعريفها ، ونوعها
- ٢٦٢ المقارنات بالتخصيص
- ثانياً : المنقولات :
- تعريفها ، ونوعها
- ٢٦٦ المنقول بحسب المال
- ٢٦٨ للمطلب الثاني : في تقسيم الأشياء الى مثلية وقيمة
- المطلب الثالث : في تقسيم الأشياء الى قابلة للاستهلاك
- ٢٦٩ وغير قابلة له
- المطلب الرابع : في تقسيم الأشياء الى قابلة للتعامل فيه
- ٢٧١ وخارجة عن دائرة التعامل
- ( أ ) أشياء لا تقبل ، بطبيعتها ، التعامل فيها
- ( ب ) أشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون
- ٢٧٢ المبحث الثاني : الأعمال
- المقصود بالعمل كمحل للحق
- ٢٧٣ شروطه : ( أ ) أن يكون العمل ممكناً ( ب ) أن يكون العمل
- معيناً أو قابلاً للتعين ( ج ) أن يكون العمل مشروعاً
- ٢٧٤ الباب الثالث
- الاثبات الحق
- تعهد : في التعريف بالاثبات وبيان أهميته ، ومذاهب تنظيمه ،
- ٢٧٦ وما يحكمه من مبادئ أساسية
- أولاً : تعريف الاثبات ، وبيان أهميته :
- ثانياً : تنظيم الاثبات ، ومذاهبه : ( أ ) مذهب الاثبات الحر
- ( ب ) مذهب الاثبات الجامد ( ج ) المذهب الوسط
- ٢٧٧ ثالثاً : نسبية الحقيقة القضائية
- ٢٧٩ وأبداً : المبادئ الأساسية في الاثبات : ( أ ) مبدأ حياد
- القاضي ( ب ) مبدأ المجاعة بالدليل ( ج ) لا يجوز



للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه (د) لا يجوز اجبار  
الخصم على تقديم دليل ضد نفسه

تقسيم :

### المبحث الأول : في محل الاثبات

- محل الاثبات هو الواقعة القانونية المنشئة للحق أو الأثر القانوني ٢٨٣  
تصنيف الوقائع القانونية ، دائرة على نظام اثبات . شروط الواقعة  
القانونية محل الاثبات : (أ) أن تكون الواقعة متنازعا فيها  
(ب) أن تكون الواقعة ممكنة الاثبات عملا (ج) أن تكون  
الواقعة متعلقة بالحق المطالب به (د) أن تكون الواقعة  
منتجة في الاثبات (هـ) أن تكون حائزة الاثبات ٢٨٤

### المبحث الثاني : في عبء الاثبات

- أهمية تحديد من يتحمل عبء الاثبات ٢٨٩  
لماذا توصف بالعبء مهمه الخصم في اقامة الدليل ٣٠٠  
القاعدة : عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف  
الثابت أصلا ، أو الثابت فعلا ، أو الثابت حكما ٢٩٠

( أ ) الوضع الثابت أصلا

(ب) الوضع الثابت فعلا ٢٩٢

(ج) الوضع الثابت حكما ٢٩٣

### المبحث الثالث : طرق الاثبات

حصر الأدلة - تصنيف الأدلة ٢٩٥

حصر الأدلة - تصنيف الأدلة ٢٩٥

أولا : أدلة الاثبات العادية ( الأصلية ) ٢٩٦

١ - الكتابة

٢ - شهادة الشهود ( المبنية ) ٢٩٨

٣ - القرائن القضائية ٢٩٩

ثانيا : أدلة الاثبات الاحتياطية ٣٠٠

١ - الاقرار ٢٠ - اليمين ٣٠٢

## الباب الرابع حماية الحق

### الباب الخامس مباشرة الحق

- ٣٠٩ - ضرورة التزام الحدود الموضوعية للحق  
- ضرورة مراعاة الغاية الاجتماعية من الحق عند استعماله  
- نظرية التعسف في استعمال الحق  
٣١٠ - تقنين النظرية في التشريع المصري  
٣١٢ - معايير التعسف في استعمال الحق  
٣١٤ - جزاء التعسف

### الباب السادس انقضاء الحق

- ٣١٥ تحديد  
٣١٦ أسباب انقضاء الحقوق المالية  
أولاً : انقضاء الحقوق العينية  
(١) الحقوق العينية المقتضية :  
١ - الهلاك  
٢ - التنازل ، عدم الاستعمال  
٣١٧ (ب) الحقوق العينية التبعية  
ثانياً : انقضاء الحقوق الشخصية ( الوفاء ، ما يقوم  
٣١٨ مقام الوفاء )  
٣٢١ - قائمة المراجع  
٣٢٧ - محتويات الكتاب



تطلب جميع منشوراتنا من  
مؤسسة

## دار الكتاب الحديث

للطباعة والنشر والتوزيع

الكويط شارع عهد السالم عمارة السوق الكبير

بجوار المخازن الكبرى محل رقم ٢٥٠ أرضى

ت : ٤٣٦٧٦٥ ص ٠ ب ٢٢٧٥٤